INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

CASE CONCERNING AVENA AND OTHER MEXICAN NATIONALS

(MEXICO *v.* UNITED STATES OF AMERICA)

JUDGMENT OF 31 MARCH 2004

2004

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

AFFAIRE AVENA ET AUTRES RESSORTISSANTS MEXICAINS

(MEXIQUE c. ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE)

ARRÊT DU 31 MARS 2004

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

CASE CONCERNING AVENA AND OTHER MEXICAN NATIONALS

(MEXICO *v.* UNITED STATES OF AMERICA)

JUDGMENT OF 31 MARCH 2004

2004

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

AFFAIRE AVENA ET AUTRES RESSORTISSANTS MEXICAINS

(MEXIQUE c. ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE)

ARRÊT DU 31 MARS 2004

Official citation:

Avena and Other Mexican Nationals
(Mexico v. *United States of America),*
Judgment, I.C.J. Reports 2004, p. 12

Mode officiel de citation:

Avena et autres ressortissants mexicains
(Mexique c. Etats-Unis d'Amérique),
arrêt, C.I.J. Recueil 2004, p. 12

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070989-6

Sales number
N° de vente: 880

31 MARCH 2004

JUDGMENT

AVENA AND OTHER MEXICAN NATIONALS
(MEXICO *v.* UNITED STATES OF AMERICA)

AVENA ET AUTRES RESSORTISSANTS MEXICAINS
(MEXIQUE c. ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE)

31 MARS 2004

ARRÊT

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 2004

2004
31 March
General List
No. 128

31 March 2004

CASE CONCERNING AVENA AND OTHER MEXICAN NATIONALS

(MEXICO *v.* UNITED STATES OF AMERICA)

Facts of the case — Article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations of 24 April 1963.

* *

Mexico's objection to the United States objections to jurisdiction and admissibility — United States objections not presented as preliminary objections —Article 79 of Rules of Court not pertinent in present case.

* *

Jurisdiction of the Court.

First United States objection to jurisdiction — Contention that Mexico's submissions invite the Court to rule on the operation of the United States criminal justice system — Jurisdiction of Court to determine the nature and extent of obligations arising under Vienna Convention — Enquiry into the conduct of criminal proceedings in United States courts a matter belonging to the merits.

Second United States objection to jurisdiction — Contention that the first submission of Mexico's Memorial is excluded from the Court's jurisdiction — Mexico defending an interpretation of the Vienna Convention whereby not only the absence of consular notification but also the arrest, detention, trial and conviction of its nationals were unlawful, failing such notification — Interpretation of Vienna Convention a matter within the Court's jurisdiction.

Third United States objection to jurisdiction — Contention that Mexico's submissions on remedies go beyond the Court's jurisdiction — Jurisdiction of Court to consider the question of remedies — Question whether or how far the Court may order the requested remedies a matter belonging to the merits.

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 2004

2004
31 mars
Rôle général
n° 128

31 mars 2004

AFFAIRE AVENA ET AUTRES RESSORTISSANTS MEXICAINS

(MEXIQUE c. ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE)

Faits à l'origine de l'affaire — Article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963.

* *

Exception opposée par le Mexique aux exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité soulevées par les Etats-Unis — Exceptions des Etats-Unis non présentées à titre d'exceptions préliminaires — Non-pertinence de l'article 79 du Règlement de la Cour en l'espèce.

* *

Compétence de la Cour.

Première exception d'incompétence des Etats-Unis — Allégation selon laquelle les conclusions du Mexique invitent la Cour à se prononcer sur le fonctionnement du système de justice pénale aux Etats-Unis — Compétence de la Cour pour déterminer la nature et la portée des obligations découlant de la convention de Vienne — Examen du déroulement des procédures pénales devant les juridictions des Etats-Unis ressortissant au fond.

Deuxième exception d'incompétence des Etats-Unis — Allégation selon laquelle la première conclusion du mémoire du Mexique échappe à la compétence de la Cour — Mexique défendant une interprétation de la convention de Vienne selon laquelle tant le défaut de notification consulaire que l'arrestation, la détention, le jugement et la condamnation de ses ressortissants en l'absence de telle notification seraient illicites — Interprétation de ladite convention rentrant dans la compétence de la Cour.

Troisième exception d'incompétence des Etats-Unis — Allégation selon laquelle les conclusions du Mexique concernant les remèdes dépassent les limites de la compétence de la Cour — Compétence de la Cour pour examiner la question des remèdes — Question de savoir si la Cour peut ordonner les remèdes demandés, et dans quelles limites, ressortissant au fond.

Fourth United States objection to jurisdiction — Contention that the Court lacks jurisdiction to determine whether or not consular notification is a human right — Question of interpretation of Vienna Convention.

* *

Admissibility of Mexico's claims.

First United States objection to admissibility — Contention that Mexico's submissions on remedies seek to have the Court function as a court of criminal appeal — Question belonging to the merits.

Second United States objection to admissibility — Contention that Mexico's claims to exercise its right of diplomatic protection are inadmissible on grounds that local remedies have not been exhausted — Interdependence in the present case of rights of the State and of individual rights — Mexico requesting the Court to rule on the violation of rights which it suffered both directly and through the violation of individual rights of its nationals — Duty to exhaust local remedies does not apply to such a request.

Third United States objection to admissibility — Contention that certain Mexican nationals also have United States nationality — Question belonging to the merits.

Fourth United States objection to admissibility — Contention that Mexico had actual knowledge of a breach but failed to bring such breach to the attention of the United States or did so only after considerable delay — No contention in the present case of any prejudice caused by such delay — No implied waiver by Mexico of its rights.

Fifth United States objection to admissibility — Contention that Mexico invokes standards that it does not follow in its own practice — Nature of Vienna Convention precludes such an argument.

* *

Article 36, paragraph 1 — Mexican nationality of 52 individuals concerned — United States has not proved its contention that some were also United States nationals.

Article 36, paragraph 1 (b) *— Consular information — Duty to provide consular information as soon as arresting authorities realize that arrested person is a foreign national, or have grounds for so believing — Provision of consular information in parallel with reading of "Miranda rights" — Contention that seven individuals stated at the time of arrest that they were United States nationals — Interpretation of phrase "without delay" — Violation by United States of the obligation to provide consular information in 51 cases.*

Consular notification — Violation by United States of the obligation of consular notification in 49 cases.

Article 36, paragraph 1 (a) *and* (c) *— Interrelated nature of the three subparagraphs of paragraph 1 — Violation by United States of the obligation to enable Mexican consular officers to communicate with, have access to and visit their nationals in 49 cases — Violation by United States of the obligation to*

Quatrième exception d'incompétence des Etats-Unis — Allégation selon laquelle la Cour n'a pas compétence pour dire si la notification consulaire est un droit de l'homme — Question relevant de l'interprétation de la convention de Vienne.

* *

Recevabilité des demandes du Mexique.

Première exception d'irrecevabilité des Etats-Unis — Allégation selon laquelle les conclusions du Mexique concernant les remèdes visent à faire de la Cour une juridiction d'appel en matière pénale — Question relevant du fond.

Deuxième exception d'irrecevabilité des Etats-Unis — Allégation selon laquelle les demandes du Mexique dans l'exercice de son droit de protection diplomatique sont irrecevables au motif que les voies de recours internes n'ont pas été épuisées — Interdépendance des droits de l'Etat et des droits individuels en l'espèce — Mexique invitant la Cour à statuer sur la violation des droits dont il a été victime à la fois directement et à travers la violation des droits individuels de ses ressortissants — Obligation d'épuiser les voies de recours internes ne s'appliquant pas à une telle demande.

Troisième exception d'irrecevabilité des Etats-Unis — Allégation selon laquelle certains ressortissants mexicains ont également la nationalité américaine — Question relevant du fond.

Quatrième exception d'irrecevabilité des Etats-Unis — Allégation selon laquelle le Mexique a eu connaissance des violations et ne les a pas portées à l'attention des Etats-Unis, ou l'a fait avec un retard considérable — Préjudice découlant d'un tel retard n'ayant pas été allégué en l'espèce — Absence de renonciation tacite du Mexique à ses droits.

Cinquième exception d'irrecevabilité des Etats-Unis — Allégation selon laquelle le Mexique invoque des normes qu'il ne suit pas dans sa propre pratique — Nature de la convention de Vienne ne permettant pas de se prévaloir d'un tel argument.

* *

Paragraphe 1 de l'article 36 — Nationalité mexicaine des cinquante-deux personnes concernées — Etats-Unis n'ayant pas prouvé leur allégation selon laquelle certaines de ces personnes étaient aussi des ressortissants américains.

Alinéa b) *du paragraphe 1 de l'article 36 — Information consulaire — Obligation de fournir l'information consulaire au moment où les autorités ayant procédé à l'arrestation constatent que la personne est un ressortissant étranger ou lorsqu'il existe des raisons de le penser — Information consulaire fournie parallèlement à la lecture des «droits* Miranda*» — Allégation selon laquelle sept personnes auraient déclaré, au moment de leur arrestation, être des ressortissants américains — Interprétation de l'expression «sans retard» — Violation par les Etats-Unis de l'obligation d'information consulaire dans cinquante et un cas.*

Notification consulaire — Violation par les Etats-Unis de l'obligation de notification consulaire dans quarante-neuf cas.

Alinéas a) *et* c) *du paragraphe 1 de l'article 36 — Interdépendance des trois alinéas du paragraphe 1 — Violation par les Etats-Unis de l'obligation de permettre aux fonctionnaires consulaires mexicains de communiquer avec leurs ressortissants et de se rendre auprès d'eux dans quarante-neuf cas — Violation par*

enable Mexican consular officers to arrange for legal representation of their nationals in 34 cases.

Article 36, paragraph 2 — "Procedural default" rule — Possibility of judicial remedies still open in 49 cases — Violation by United States of its obligations under Article 36, paragraph 2, in three cases.

* *

Legal consequences of the breach.

Question of adequate reparation for violations of Article 36 — Review and reconsideration by United States courts of convictions and sentences of the Mexican nationals — Choice of means left to United States — Review and reconsideration to be carried out by taking account of violation of Vienna Convention rights — "Procedural default" rule.

Judicial process suited to the task of review and reconsideration — Clemency process, as currently practised within the United States criminal justice system, not sufficient in itself to serve as appropriate means of "review and reconsideration" — Appropriate clemency procedures can supplement judicial review and reconsideration.

Mexico requesting cessation of wrongful acts and guarantees and assurances of non-repetition — No evidence to establish "regular and continuing" pattern of breaches by United States of Article 36 of Vienna Convention — Measures taken by United States to comply with its obligations under Article 36, paragraph 1 — Commitment undertaken by United States to ensure implementation of its obligations under that provision.

* *

No a contrario *argument can be made in respect of the Court's findings in the present Judgment concerning Mexican nationals.*

* *

United States obligations declared in Judgment replace those arising from Provisional Measures Order of 5 February 2003 — In the three cases where the United States violated its obligations under Article 36, paragraph 2, it must find an appropriate remedy having the nature of review and reconsideration according to the criteria indicated in the Judgment.

JUDGMENT

Present: *President* SHI; *Vice-President* RANJEVA; *Judges* GUILLAUME, KOROMA, VERESHCHETIN, HIGGINS, PARRA-ARANGUREN, KOOIJMANS, REZEK, AL-KHASAWNEH, BUERGENTHAL, ELARABY, OWADA, TOMKA; *Judge* ad hoc SEPÚLVEDA; *Registrar* COUVREUR.

In the case concerning Avena and other Mexican nationals,

les Etats-Unis de l'obligation de permettre aux fonctionnaires consulaires mexicains de pourvoir à la représentation en justice de leurs ressortissants dans trente-quatre cas.

Paragraphe 2 de l'article 36 — Règle de la « carence procédurale » — Possibilités de recours judiciaires encore ouvertes dans quarante-neuf cas — Violation par les Etats-Unis de leurs obligations en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 dans trois cas.

* *

Conséquences juridiques de la violation.

Question de la réparation adéquate des violations de l'article 36 — Réexamen et revision, par les tribunaux américains, des verdicts de culpabilité rendus et des peines prononcées à l'encontre des ressortissants mexicains — Choix des moyens appartenant aux Etats-Unis — Réexamen et revision devant tenir compte de la violation des droits prévus par la convention de Vienne — Règle de la « carence procédurale ».

Procédure judiciaire adaptée à la tâche du réexamen et de la revision — Procédure de recours en grâce, telle que pratiquée actuellement dans le cadre du système de justice pénale des Etats-Unis, ne pouvant suffire à elle seule à constituer un moyen approprié de réexamen et de revision — Procédures appropriées de recours en grâce pouvant compléter le réexamen et la revision judiciaires.

Cessation de l'illicite et garanties et assurances de non-répétition demandées par le Mexique — Pratique récurrente et continue de violation par les Etats-Unis de l'article 36 de la convention de Vienne n'ayant pas été établie — Mesures prises par les Etats-Unis en vue de s'acquitter des obligations leur incombant en vertu du paragraphe 1 de l'article 36 — Engagement pris par les Etats-Unis d'assurer la mise en œuvre de leurs obligations au titre de cette disposition.

* *

Argument a contrario *non susceptible d'être appliqué aux conclusions de la Cour concernant des ressortissants mexicains formulées dans le présent arrêt.*

* *

Obligations des Etats-Unis énoncées dans l'arrêt remplaçant celles découlant de l'ordonnance de mesures conservatoires du 5 février 2003 — Etats-Unis devant trouver un remède approprié qui soit de la nature du réexamen et de la revision conformément aux critères indiqués dans l'arrêt dans les trois cas où ils ont violé leurs obligations en vertu du paragraphe 2 de l'article 36.

ARRÊT

Présents: M. SHI, *président*; M. RANJEVA, *vice-président*; MM. GUILLAUME, KOROMA, VERESHCHETIN, M^me^ HIGGINS, MM. PARRA-ARANGUREN, KOOIJMANS, REZEK, AL-KHASAWNEH, BUERGENTHAL, ELARABY, OWADA, TOMKA, *juges*; M. SEPÚLVEDA, *juge* ad hoc; M. COUVREUR, *greffier*.

En l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains,

between

the United Mexican States,

represented by

H.E. Mr. Juan Manuel Gómez-Robledo, Ambassador, former Legal Adviser, Ministry of Foreign Affairs, Mexico City,

as Agent;

H.E. Mr. Santiago Oñate, Ambassador of Mexico to the Kingdom of the Netherlands,

as Agent (until 12 February 2004);

Mr. Arturo A. Dager, Legal Adviser, Ministry of Foreign Affairs, Mexico City,

Ms María del Refugio González Domínguez, Chief, Legal Co-ordination Unit, Ministry of Foreign Affairs, Mexico City,

as Agents (from 2 March 2004);

H.E. Ms Sandra Fuentes Berain, Ambassador-Designate of Mexico to the Kingdom of the Netherlands,

as Agent (from 17 March 2004);

Mr. Pierre-Marie Dupuy, Professor of Public International Law at the University of Paris II (Panthéon-Assas) and at the European University Institute, Florence,

Mr. Donald Francis Donovan, Attorney at Law, Debevoise & Plimpton, New York,

Ms Sandra L. Babcock, Attorney at Law, Director of the Mexican Capital Legal Assistance Programme,

Mr. Carlos Bernal, Attorney at Law, Noriega y Escobedo, and Chairman of the Commission on International Law at the Mexican Bar Association, Mexico City,

Ms Katherine Birmingham Wilmore, Attorney at Law, Debevoise & Plimpton, London,

Mr. Dietmar W. Prager, Attorney at Law, Debevoise & Plimpton, New York,

Ms Socorro Flores Liera, Chief of Staff, Under-Secretariat for Global Affairs and Human Rights, Ministry of Foreign Affairs, Mexico City,

Mr. Víctor Manuel Uribe Aviña, Head of the International Litigation Section, Legal Adviser's Office, Ministry of Foreign Affairs, Mexico City,

as Counsellors and Advocates;

Mr. Erasmo A. Lara Cabrera, Head of the International Law Section, Legal Adviser's Office, Ministry of Foreign Affairs, Mexico City,

Ms Natalie Klein, Attorney at Law, Debevoise & Plimpton, New York,

Ms Catherine Amirfar, Attorney at Law, Debevoise & Plimpton, New York,

Mr. Thomas Bollyky, Attorney at Law, Debevoise & Plimpton, New York,

Ms Cristina Hoss, Research Fellow at the Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg,

Mr. Mark Warren, International Law Researcher, Ottawa,

as Advisers;

entre

les Etats-Unis du Mexique,

représentés par

S. Exc. M. Juan Manuel Gómez-Robledo, ambassadeur, ancien conseiller juridique du ministère des affaires étrangères, Mexico,

comme agent;

S. Exc. M. Santiago Oñate, ambassadeur du Mexique auprès du Royaume des Pays-Bas,

comme agent (jusqu'au 12 février 2004);

M. Arturo A. Dager, conseiller juridique du ministère des affaires étrangères, Mexico,

M^me^ María del Refugio González Domínguez, chef du service de coordination juridique du ministère des affaires étrangères, Mexico,

comme agents (à compter du 2 mars 2004);

S. Exc. M^me^ Sandra Fuentes Berain, ambassadeur désigné du Mexique auprès du Royaume des Pays-Bas,

comme agent (à compter du 17 mars 2004);

M. Pierre-Marie Dupuy, professeur de droit international public à l'Université de Paris II (Panthéon-Assas) et à l'Institut universitaire européen de Florence,

M. Donald Francis Donovan, avocat au cabinet Debevoise & Plimpton, New York,

M^me^ Sandra L. Babcock, avocate, directrice du programme d'assistance juridique du Mexique aux personnes encourant la peine de mort,

M. Carlos Bernal, avocat au cabinet Noriega y Escobedo, président de la commission du droit international de l'association du barreau mexicain, Mexico,

M^me^ Katherine Birmingham Wilmore, avocate au cabinet Debevoise & Plimpton, Londres,

M. Dietmar W. Prager, avocat au cabinet Debevoise & Plimpton, New York,

M^me^ Socorro Flores Liera, chef de cabinet, sous-secrétariat des affaires internationales et des droits de l'homme du ministère des affaires étrangères, Mexico,

M. Víctor Manuel Uribe Aviña, chef du service du contentieux international au bureau du conseiller juridique du ministère des affaires étrangères, Mexico,

comme conseils et avocats;

M. Erasmo A. Lara Cabrera, chef du service du droit international au bureau du conseiller juridique du ministère des affaires étrangères, Mexico,

M^me^ Natalie Klein, avocate au cabinet Debevoise & Plimpton, New York,

M^me^ Catherine Amirfar, avocate au cabinet Debevoise & Plimpton, New York,

M. Thomas Bollyky, avocat au cabinet Debevoise & Plimpton, New York,

M^me^ Cristina Hoss, assistante de recherche à l'Institut Max Planck pour le droit public comparé et le droit international, Heidelberg,

M. Mark Warren, chercheur en droit international, Ottawa,

comme conseillers;

Mr. Michel L'Enfant, Debevoise & Plimpton, Paris,

as Assistant,

and

the United States of America,

represented by

The Honourable William H. Taft, IV, Legal Adviser, United States Department of State,

as Agent;

Mr. James H. Thessin, Principal Deputy Legal Adviser, United States Department of State,

as Co-Agent;

Ms Catherine W. Brown, Assistant Legal Adviser for Consular Affairs, United States Department of State,
Mr. D. Stephen Mathias, Assistant Legal Adviser for United Nations Affairs, United States Department of State,
Mr. Patrick F. Philbin, Associate Deputy Attorney General, United States Department of Justice,
Mr. John Byron Sandage, Attorney-Adviser for United Nations Affairs, United States Department of State,
Mr. Thomas Weigend, Professor of Law and Director of the Institute of Foreign and International Criminal Law, University of Cologne,
Ms Elisabeth Zoller, Professor of Public Law, University of Paris II (Panthéon-Assas),

as Counsel and Advocates;

Mr. Jacob Katz Cogan, Attorney-Adviser for United Nations Affairs, United States Department of State,
Ms Sara Criscitelli, Member of the Bar of the State of New York,
Mr. Robert J. Erickson, Principal Deputy Chief, Criminal Appellate Section, United States Department of Justice,
Mr. Noel J. Francisco, Deputy Assistant Attorney General, Office of Legal Counsel, United States Department of Justice,

Mr. Steven Hill, Attorney-Adviser for Economic and Business Affairs, United States Department of State,
Mr. Clifton M. Johnson, Legal Counsellor, United States Embassy, The Hague,
Mr. David A. Kaye, Deputy Legal Counsellor, United States Embassy, The Hague,
Mr. Peter W. Mason, Attorney-Adviser for Consular Affairs, United States Department of State,

as Counsel;

Ms Barbara Barrett-Spencer, United States Department of State,
Ms Marianne Hata, United States Department of State,
Ms Cecile Jouglet, United States Embassy, Paris,
Ms Joanne Nelligan, United States Department of State,
Ms Laura Romains, United States Embassy, The Hague,

as Administrative Staff,

M. Michel L'Enfant, cabinet Debevoise & Plimpton, Paris,

comme assistant,

et

les Etats-Unis d'Amérique,

représentés par

l'honorable William H. Taft, IV, conseiller juridique du département d'Etat des Etats-Unis,

comme agent;

M. James H. Thessin, conseiller juridique adjoint principal du département d'Etat des Etats-Unis,

comme coagent;

M^me^ Catherine W. Brown, conseiller juridique adjoint chargé des affaires consulaires au département d'Etat des Etats-Unis,
M. D. Stephen Mathias, conseiller juridique adjoint chargé des questions concernant les Nations Unies au département d'Etat des Etats-Unis,
M. Patrick F. Philbin, vice-*Attorney General* adjoint, département de la justice des Etats-Unis,
M. John Byron Sandage, avocat-conseiller pour les questions concernant les Nations Unies au département d'Etat des Etats-Unis,
M. Thomas Weigend, professeur de droit et directeur de l'Institut de droit pénal étranger et international à l'Université de Cologne,
M^me^ Elisabeth Zoller, professeur de droit public à l'Université de Paris II (Panthéon-Assas),

comme conseils et avocats;

M. Jacob Katz Cogan, avocat-conseiller pour les questions concernant les Nations Unies au département d'Etat des Etats-Unis,
M^me^ Sara Criscitelli, membre du barreau de l'Etat de New York,
M. Robert J. Erickson, chef principal adjoint à la section des recours en matière pénale du département de la justice des Etats-Unis,
M. Noel J. Francisco, conseiller juridique adjoint auprès de l'*Attorney General*, bureau du conseiller juridique du département de la justice des Etats-Unis,
M. Steven Hill, avocat-conseiller pour les questions économiques et commerciales au département d'Etat des Etats-Unis,
M. Clifton M. Johnson, conseiller juridique à l'ambassade des Etats-Unis à La Haye,
M. David A. Kaye, conseiller juridique adjoint à l'ambassade des Etats-Unis à La Haye,
M. Peter W. Mason, avocat-conseiller pour les questions consulaires au département d'Etat des Etats-Unis,

comme conseils;

M^me^ Barbara Barrett-Spencer, département d'Etat des Etats-Unis,
M^me^ Marianne Hata, département d'Etat des Etats-Unis,
M^me^ Cecile Jouglet, ambassade des Etats-Unis à Paris,
M^me^ Joanne Nelligan, département d'Etat des Etats-Unis,
M^me^ Laura Romains, ambassade des Etats-Unis à La Haye,

comme personnel administratif,

THE COURT,

composed as above,

after deliberation,

delivers the following Judgment:

1. On 9 January 2003 the United Mexican States (hereinafter referred to as "Mexico") filed in the Registry of the Court an Application instituting proceedings against the United States of America (hereinafter referred to as the "United States") for "violations of the Vienna Convention on Consular Relations" of 24 April 1963 (hereinafter referred to as the "Vienna Convention") allegedly committed by the United States.

In its Application, Mexico based the jurisdiction of the Court on Article 36, paragraph 1, of the Statute of the Court and on Article I of the Optional Protocol concerning the Compulsory Settlement of Disputes, which accompanies the Vienna Convention (hereinafter referred to as the "Optional Protocol").

2. Pursuant to Article 40, paragraph 2, of the Statute, the Application was forthwith communicated to the Government of the United States; and, in accordance with paragraph 3 of that Article, all States entitled to appear before the Court were notified of the Application.

3. On 9 January 2003, the day on which the Application was filed, the Mexican Government also filed in the Registry of the Court a request for the indication of provisional measures based on Article 41 of the Statute and Articles 73, 74 and 75 of the Rules of Court.

By an Order of 5 February 2003, the Court indicated the following provisional measures:

"*(a)* The United States of America shall take all measures necessary to ensure that Mr. César Roberto Fierro Reyna, Mr. Roberto Moreno Ramos and Mr. Osvaldo Torres Aguilera are not executed pending final judgment in these proceedings;

(b) The Government of the United States of America shall inform the Court of all measures taken in implementation of this Order."

It further decided that, "until the Court has rendered its final judgment, it shall remain seised of the matters" which formed the subject of that Order.

In a letter of 2 November 2003, the Agent of the United States advised the Court that the United States had "informed the relevant state authorities of Mexico's application"; that, since the Order of 5 February 2003, the United States had "obtained from them information about the status of the fifty-four cases, including the three cases identified in paragraph 59 (I) *(a)* of that Order"; and that the United States could "confirm that none of the named individuals [had] been executed".

4. In accordance with Article 43 of the Rules of Court, the Registrar sent the notification referred to in Article 63, paragraph 1, of the Statute to all States parties to the Vienna Convention or to that Convention and the Optional Protocol.

5. By an Order of 5 February 2003, the Court, taking account of the views of the Parties, fixed 6 June 2003 and 6 October 2003, respectively, as the time-limits for the filing of a Memorial by Mexico and of a Counter-Memorial by the United States.

LA COUR,

ainsi composée,

après délibéré en chambre du conseil,

rend l'arrêt suivant:

1. Le 9 janvier 2003, les Etats-Unis du Mexique (dénommés ci-après le «Mexique») ont déposé au Greffe de la Cour une requête introduisant une instance contre les Etats-Unis d'Amérique (dénommés ci-après les «Etats-Unis») en raison de «violations de la convention de Vienne sur les relations consulaires» du 24 avril 1963 (dénommée ci-après la «convention de Vienne») qui auraient été commises par les Etats-Unis.

Dans sa requête, le Mexique fonde la compétence de la Cour sur le paragraphe 1 de l'article 36 du Statut de la Cour et l'article premier du protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends qui accompagne la convention de Vienne (dénommé ci-après le «protocole de signature facultative»).

2. Conformément au paragraphe 2 de l'article 40 du Statut, la requête a été immédiatement communiquée au Gouvernement des Etats-Unis; et, conformément au paragraphe 3 de cet article, tous les Etats admis à ester devant la Cour ont été informés de la requête.

3. Le 9 janvier 2003, jour du dépôt de la requête, le Gouvernement mexicain a également déposé au Greffe de la Cour une demande en indication de mesures conservatoires fondée sur l'article 41 du Statut et les articles 73, 74 et 75 du Règlement.

Par ordonnance du 5 février 2003, la Cour a indiqué les mesures conservatoires suivantes:

«*a)* les Etats-Unis d'Amérique prendront toute mesure pour que MM. César Roberto Fierro Reyna, Roberto Moreno Ramos et Osvaldo Torres Aguilera ne soient pas exécutés tant que l'arrêt définitif en la présente instance n'aura pas été rendu;

b) le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique portera à la connaissance de la Cour toute mesure prise en application de la présente ordonnance».

Elle a également décidé que, «jusqu'à ce que la Cour rende son arrêt définitif, elle demeurera[it] saisie des questions» qui faisaient l'objet de cette ordonnance.

Par lettre du 2 novembre 2003, l'agent des Etats-Unis a fait savoir à la Cour que les Etats-Unis avaient «informé de la requête du Mexique les autorités fédérées compétentes»; qu'ils avaient, depuis le prononcé de l'ordonnance du 5 février 2003, «obtenu d'elles certaines informations sur l'état d'avancement des cinquante-quatre affaires, y compris les trois visées au paragraphe 59 I *a)* de cette ordonnance»; et qu'ils étaient «en mesure de confirmer qu'aucune des personnes citées n'a[vait] été exécutée».

4. Conformément à l'article 43 du Règlement, le greffier a adressé la notification prévue au paragraphe 1 de l'article 63 du Statut à tous les Etats parties soit à la convention de Vienne, soit à ladite convention et à son protocole de signature facultative.

5. Par ordonnance du 5 février 2003, la Cour, compte tenu des vues des Parties, a fixé au 6 juin 2003 et au 6 octobre 2003, respectivement, les dates d'expiration des délais pour le dépôt d'un mémoire du Mexique et d'un contre-mémoire des Etats-Unis.

6. By an Order of 22 May 2003, the President of the Court, on the joint request of the Agents of the two Parties, extended to 20 June 2003 the time-limit for the filing of the Memorial; the time-limit for the filing of the Counter-Memorial was extended, by the same Order, to 3 November 2003.

By a letter dated 20 June 2003 and received in the Registry on the same day, the Agent of Mexico informed the Court that Mexico was unable for technical reasons to file the original of its Memorial on time and accordingly asked the Court to decide, under Article 44, paragraph 3, of the Rules of Court, that the filing of the Memorial after the expiration of the time-limit fixed therefor would be considered as valid; that letter was accompanied by two electronic copies of the Memorial and its annexes. Mexico having filed the original of the Memorial on 23 June 2003 and the United States having informed the Court, by a letter of 24 June 2003, that it had no comment to make on the matter, the Court decided on 25 June 2003 that the filing would be considered as valid.

7. In a letter of 14 October 2003, the Agent of Mexico expressed his Government's wish to amend its submissions in order to include therein the cases of two Mexican nationals, Mr. Víctor Miranda Guerrero and Mr. Tonatihu Aguilar Saucedo, who had been sentenced to death, after the filing of Mexico's Memorial, as a result of criminal proceedings in which, according to Mexico, the United States had failed to comply with its obligations under Article 36 of the Vienna Convention.

In a letter of 2 November 2003, under cover of which the United States filed its Counter-Memorial within the time-limit prescribed, the Agent of the United States informed the Court that his Government objected to the amendment of Mexico's submissions, on the grounds that the request was late, that Mexico had submitted no evidence concerning the alleged facts and that there was not enough time for the United States to investigate them.

In a letter received in the Registry on 28 November 2003, Mexico responded to the United States objection and at the same time amended its submissions so as to withdraw its request for relief in the cases of two Mexican nationals mentioned in the Memorial, Mr. Enrique Zambrano Garibi and Mr. Pedro Hernández Alberto, having come to the conclusion that the former had dual Mexican and United States nationality and that the latter had been informed of his right of consular notification prior to interrogation.

On 9 December 2003, the Registrar informed Mexico and the United States that, in order to ensure the procedural equality of the Parties, the Court had decided not to authorize the amendment of Mexico's submissions so as to include the two additional Mexican nationals mentioned above. He also informed the Parties that the Court had taken note that the United States had made no objection to the withdrawal by Mexico of its request for relief in the cases of Mr. Zambrano and Mr. Hernández.

8. On 28 November 2003 and 2 December 2003, Mexico filed various documents which it wished to produce in accordance with Article 56 of the Rules of Court. By letters dated 2 December 2003 and 5 December 2003, the Agent of the United States informed the Court that his Government did not object to the production of these new documents and that it intended to exercise its right to comment upon these documents and to submit documents in support of its comments, pursuant to paragraph 3 of that Article. By letters dated 9 December 2003, the Registrar informed the Parties that the Court had taken note that

6. Par ordonnance du 22 mai 2003, le président de la Cour, sur demande conjointe des agents des deux Parties, a reporté au 20 juin 2003 la date d'expiration du délai pour le dépôt du mémoire; la date d'expiration du délai pour le dépôt du contre-mémoire a été reportée, par la même ordonnance, au 3 novembre 2003.

Par lettre datée du 20 juin 2003 et reçue le même jour au Greffe, l'agent du Mexique a informé la Cour que, pour des raisons d'ordre technique, le Mexique n'était pas en mesure de déposer à temps l'original de son mémoire, et a demandé en conséquence que la Cour, conformément au paragraphe 3 de l'article 44 du Règlement, décide de considérer comme valable le dépôt dudit mémoire après l'expiration du délai fixé à cet effet; cette lettre était accompagnée de deux copies électroniques du mémoire et de ses annexes. Le Mexique ayant déposé l'original de son mémoire le 23 juin 2003 et les Etats-Unis ayant informé la Cour, par lettre datée du 24 juin 2003, qu'ils n'avaient pas d'observation à formuler à ce sujet, la Cour a décidé, le 25 juin 2003, de considérer ce dépôt comme valable.

7. Par lettre du 14 octobre 2003, l'agent du Mexique a exprimé le vœu de son gouvernement d'amender ses conclusions, aux fins d'y inclure les cas de deux ressortissants mexicains, MM. Victor Miranda Guerrero et Tonatihu Aguilar Saucedo, condamnés à la peine capitale après le dépôt par le Mexique de son mémoire, à l'issue de procédures pénales au cours desquelles, selon le Mexique, les Etats-Unis n'avaient pas respecté leurs obligations en vertu de l'article 36 de la convention de Vienne.

Par lettre du 2 novembre 2003, sous le couvert de laquelle les Etats-Unis ont déposé, dans le délai prescrit, leur contre-mémoire, l'agent des Etats-Unis a fait savoir à la Cour que son gouvernement s'opposait à la modification des conclusions du Mexique, aux motifs que la demande était tardive, que le Mexique n'avait fourni aucun élément de preuve en ce qui concerne les faits allégués et que les Etats-Unis ne disposaient pas de suffisamment de temps pour enquêter à leur propos.

Par lettre reçue au Greffe le 28 novembre 2003, le Mexique a répondu à l'objection des Etats-Unis. Il a en outre modifié ses conclusions aux fins de retirer sa demande de réparation concernant deux ressortissants mexicains mentionnés dans son mémoire, MM. Enrique Zambrano Garibi et Pedro Hernández Alberto, après avoir constaté que le premier possédait la double nationalité mexicaine et américaine et que le second avait bénéficié de l'information consulaire avant son interrogatoire.

Le 9 décembre 2003, le greffier a informé le Mexique et les Etats-Unis que, dans le souci de veiller à l'égalité des Parties au cours de la procédure, la Cour avait décidé de ne pas autoriser la modification par le Mexique de ses conclusions aux fins d'y inclure les deux ressortissants mexicains additionnels susmentionnés. Il a également informé les Parties que la Cour avait pris note du fait que les Etats-Unis ne s'opposaient pas au retrait par le Mexique de sa demande de réparation concernant MM. Zambrano et Hernández.

8. Le 28 novembre 2003 et le 2 décembre 2003, le Mexique a déposé divers documents qu'il souhaitait produire conformément à l'article 56 du Règlement de la Cour. Par des lettres datées du 2 décembre 2003 et du 5 décembre 2003, l'agent des Etats-Unis a informé la Cour que son gouvernement ne s'opposait pas à la production de ces documents nouveaux et entendait exercer son droit de présenter des observations au sujet desdits documents et de soumettre des documents à l'appui de ces observations, conformément au paragraphe 3 de l'article précité. Par lettres du 9 décembre 2003, le greffier a informé les Parties

the United States had no objection to the production of these documents and that accordingly counsel would be free to refer to them in the course of the hearings. On 10 December 2003, the Agent of the United States filed the comments of his Government on the new documents produced by Mexico, together with a number of documents in support of those comments.

9. Since the Court included upon the Bench no judge of Mexican nationality, Mexico availed itself of its right under Article 31, paragraph 2, of the Statute to choose a judge *ad hoc* to sit in the case: it chose Mr. Bernardo Sepúlveda.

10. Pursuant to Article 53, paragraph 2, of its Rules, the Court, having consulted the Parties, decided that copies of the pleadings and documents annexed would be made accessible to the public on the opening of the oral proceedings.

11. Public sittings were held between 15 and 19 December 2003, at which the Court heard the oral arguments and replies of:

For Mexico: H.E. Mr. Juan Manuel Gómez-Robledo,
Ms Sandra L. Babcock,
Mr. Víctor Manuel Uribe Aviña,
Mr. Donald Francis Donovan,
Ms Katherine Birmingham Wilmore,
H.E. Mr. Santiago Oñate,
Ms Socorro Flores Liera,
Mr. Carlos Bernal,
Mr. Dietmar W. Prager,
Mr. Pierre-Marie Dupuy.

For the United States: The Honourable William H. Taft, IV,
Ms Elisabeth Zoller,
Mr. Patrick F. Philbin,
Mr. John Byron Sandage,
Ms Catherine W. Brown,
Mr. D. Stephen Mathias,
Mr. James H. Thessin,
Mr. Thomas Weigend.

*

12. In its Application, Mexico formulated the decision requested in the following terms:

"The Government of the United Mexican States therefore asks the Court to adjudge and declare:

(1) that the United States, in arresting, detaining, trying, convicting, and sentencing the 54 Mexican nationals on death row described in this Application, violated its international legal obligations to Mexico, in its own right and in the exercise of its right of consular protection of its nationals, as provided by Articles 5 and 36, respectively of the Vienna Convention;

(2) that Mexico is therefore entitled to *restitutio in integrum*;

(3) that the United States is under an international legal obligation not to

que la Cour avait pris note du fait que les Etats-Unis ne s'opposaient pas à la production de ces documents et qu'en conséquence les conseils des Parties pourraient les mentionner au cours des audiences. Le 10 décembre 2003, l'agent des Etats-Unis a déposé les observations de son gouvernement au sujet des documents nouveaux produits par le Mexique, ainsi qu'un certain nombre de documents soumis à l'appui des observations en question.

9. La Cour ne comptant pas sur le siège de juge de nationalité mexicaine, le Mexique s'est prévalu du droit que lui confère le paragraphe 2 de l'article 31 du Statut de procéder à la désignation d'un juge *ad hoc* pour siéger en l'affaire: il a désigné M. Bernardo Sepúlveda.

10. Conformément au paragraphe 2 de l'article 53 de son Règlement, la Cour, après s'être renseignée auprès des Parties, a décidé que des exemplaires des pièces de procédure et des documents annexés seraient rendus accessibles au public à l'ouverture de la procédure orale.

11. Des audiences publiques ont été tenues du 15 au 19 décembre 2003, au cours desquelles ont été entendus en leurs plaidoiries et réponses:

Pour le Mexique: S. Exc. M. Juan Manuel Gómez-Robledo,
M^me^ Sandra L. Babcock,
M. Víctor Manuel Uribe Aviña,
M. Donald Francis Donovan,
M^me^ Katherine Birmingham Wilmore,
S. Exc. M. Santiago Oñate,
M^me^ Socorro Flores Liera,
M. Carlos Bernal,
M. Dietmar W. Prager,
M. Pierre-Marie Dupuy.

Pour les Etats-Unis: l'honorable William H. Taft, IV,
M^me^ Elisabeth Zoller,
M. Patrick F. Philbin,
M. John Byron Sandage,
M^me^ Catherine W. Brown,
M. D. Stephen Mathias,
M. James H. Thessin,
M. Thomas Weigend.

•

12. Dans la requête, la décision demandée par le Mexique a été ainsi formulée:

«En conséquence, le Gouvernement des Etats-Unis du Mexique prie la Cour de dire et juger que:

1) en arrêtant, détenant, jugeant, déclarant coupables et condamnant les cinquante-quatre ressortissants mexicains se trouvant dans le couloir de la mort, dont les cas sont décrits dans la présente requête, les Etats-Unis d'Amérique ont violé leurs obligations juridiques internationales envers le Mexique, en son nom propre et dans l'exercice du droit qu'a cet Etat d'assurer la protection consulaire de ses ressortissants, ainsi qu'il est prévu aux articles 5 et 36, respectivement, de la convention de Vienne;
2) le Mexique a en conséquence droit à la *restitutio in integrum*;
3) les Etats-Unis d'Amérique ont l'obligation juridique internationale de

apply the doctrine of procedural default, or any other doctrine of its municipal law, to preclude the exercise of the rights afforded by Article 36 of the Vienna Convention;

(4) that the United States is under an international legal obligation to carry out in conformity with the foregoing international legal obligations any future detention of or criminal proceedings against the 54 Mexican nationals on death row or any other Mexican national in its territory, whether by a constituent, legislative, executive, judicial or other power, whether that power holds a superior or a subordinate position in the organization of the United States, and whether that power's functions are international or internal in character;

(5) that the right to consular notification under the Vienna Convention is a human right;

and that, pursuant to the foregoing international legal obligations,

(1) the United States must restore the *status quo ante*, that is, re-establish the situation that existed before the detention of, proceedings against, and convictions and sentences of, Mexico's nationals in violation of the United States international legal obligations;

(2) the United States must take the steps necessary and sufficient to ensure that the provisions of its municipal law enable full effect to be given to the purposes for which the rights afforded by Article 36 are intended;

(3) the United States must take the steps necessary and sufficient to establish a meaningful remedy at law for violations of the rights afforded to Mexico and its nationals by Article 36 of the Vienna Convention, including by barring the imposition, as a matter of municipal law, of any procedural penalty for the failure timely to raise a claim or defence based on the Vienna Convention where competent authorities of the United States have breached their obligation to advise the national of his or her rights under the Convention; and

(4) the United States, in light of the pattern and practice of violations set forth in this Application, must provide Mexico a full guarantee of the non-repetition of the illegal acts."

13. In the course of the written proceedings, the following submissions were presented by the Parties:

On behalf of the Government of Mexico,

in the Memorial:

"For these reasons, . . . the Government of Mexico respectfully requests the Court to adjudge and declare

(1) that the United States, in arresting, detaining, trying, convicting, and sentencing the fifty-four Mexican nationals on death row described in

ne pas appliquer la doctrine de la carence procédurale *(procedural default)*, ni aucune autre doctrine de leur droit interne, d'une manière qui fasse obstacle à l'exercice des droits conférés par l'article 36 de la convention de Vienne;

4) les Etats-Unis d'Amérique sont tenus, au regard du droit international, d'agir conformément aux obligations juridiques internationales susmentionnées dans le cas où, à l'avenir, ils placeraient en détention les cinquante-quatre ressortissants mexicains se trouvant dans le couloir de la mort ou tout autre ressortissant mexicain sur leur territoire, ou engageraient une action pénale à leur encontre, que cet acte soit accompli par un pouvoir constitué, qu'il soit législatif, exécutif, judiciaire ou autre, et que ce pouvoir occupe une place supérieure ou subordonnée dans l'organisation des Etats-Unis ou que les fonctions de ce pouvoir présentent un caractère international ou interne;

5) le droit de notification consulaire garanti par la convention de Vienne fait partie des droits de l'homme;

et que, conformément aux obligations juridiques internationales susmentionnées:

1) les Etats-Unis d'Amérique doivent restaurer le *statu quo ante*, c'est-à-dire rétablir la situation qui existait avant les actes de détention, de poursuite, de déclaration de culpabilité et de condamnation des ressortissants mexicains commis en violation des obligations juridiques internationales des Etats-Unis d'Amérique;

2) les Etats-Unis d'Amérique doivent prendre les mesures nécessaires et suffisantes pour garantir que les dispositions de leur droit interne permettent la pleine réalisation des fins pour lesquelles sont prévus les droits conférés par l'article 36;

3) les Etats-Unis d'Amérique doivent prendre les mesures nécessaires et suffisantes pour établir en droit une voie de recours efficace contre les violations des droits conférés au Mexique et à ses ressortissants par l'article 36 de la convention de Vienne, notamment en empêchant que ne soit, en droit interne, pénalisé sur le plan procédural un ressortissant n'ayant pas, en temps voulu, fait valoir une réclamation au titre de la convention de Vienne ni excipé de celle-ci dans le cadre de sa défense, lorsque des autorités compétentes des Etats-Unis d'Amérique ont violé l'obligation qui est la leur d'informer ce ressortissant des droits qu'il tire de cette convention;

4) les Etats-Unis d'Amérique doivent, au vu du caractère récurrent et systématique des violations décrites dans la présente requête, donner au Mexique une pleine garantie que de tels actes illicites ne se reproduiront pas.»

13. Dans la procédure écrite, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties:

Au nom du Gouvernement du Mexique,

dans le mémoire:

«Par ces motifs, le Gouvernement du Mexique prie respectueusement la Cour de dire et juger que:

1) en arrêtant, détenant, jugeant, déclarant coupables et condamnant les cinquante-quatre ressortissants mexicains se trouvant dans le couloir de

Mexico's Application and this Memorial, violated its international legal obligations to Mexico, in its own right and in the exercise of its right of diplomatic protection of its nationals, as provided by Article 36 of the Vienna Convention;

(2) that the obligation in Article 36 (1) of the Vienna Convention requires notification before the competent authorities of the receiving State interrogate the foreign national or take any other action potentially detrimental to his or her rights;

(3) that the United States, in applying the doctrine of procedural default, or any other doctrine of its municipal law, to preclude the exercise and review of the rights afforded by Article 36 of the Vienna Convention, violated its international legal obligations to Mexico, in its own right and in the exercise of its right of diplomatic protection of its nationals, as provided by Article 36 of the Vienna Convention; and

(4) that the United States is under an international legal obligation to carry out in conformity with the foregoing international legal obligations any future detention of or criminal proceedings against the fifty-four Mexican nationals on death row and any other Mexican national in its territory, whether by a constituent, legislative, executive, judicial or other power, whether that power holds a superior or a subordinate position in the organization of the United States, and whether that power's functions are international or internal in character;

and that, pursuant to the foregoing international legal obligations,

(1) Mexico is entitled to *restitutio in integrum* and the United States therefore is under an obligation to restore the *status quo ante*, that is, re-establish the situation that existed at the time of the detention and prior to the interrogation of, proceedings against, and convictions and sentences of, Mexico's nationals in violation of the United States' international legal obligations, specifically by, among other things,

(a) vacating the convictions of the fifty-four Mexican nationals;

(b) vacating the sentences of the fifty-four Mexican nationals;

(c) excluding any subsequent proceedings against the fifty-four Mexican nationals any statements and confessions obtained from them prior to notification of their rights to consular notification and access;

(d) preventing the application of any procedural penalty for a Mexican national's failure timely to raise a claim or defence based on the Vienna Convention where competent authorities of the United States have breached their obligation to advise the national of his rights under the Convention;

la mort, dont les cas sont décrits dans la requête et le présent mémoire du Mexique, les Etats-Unis d'Amérique ont violé leurs obligations juridiques internationales envers le Mexique, en son nom propre et dans l'exercice du droit qu'a cet Etat d'assurer la protection diplomatique de ses ressortissants, telles que prévues à l'article 36 de la convention de Vienne;

2) l'obligation énoncée au paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne exige qu'une notification ait lieu avant que les autorités compétentes de l'Etat de résidence n'interrogent le ressortissant étranger ou ne prennent toute autre mesure susceptible de porter atteinte à ses droits;

3) en appliquant la doctrine de la carence procédurale *(procedural default)* ou toute autre doctrine de leur droit interne pour faire obstacle à l'exercice des droits conférés par l'article 36 de la convention de Vienne et à l'examen y relatif, les Etats-Unis d'Amérique ont violé leurs obligations juridiques internationales envers le Mexique, en son nom propre et dans l'exercice du droit qu'a cet Etat d'assurer la protection diplomatique de ses ressortissants, telles que prévues à l'article 36 de la convention de Vienne;

4) les Etats-Unis d'Amérique sont tenus, au regard du droit international, d'agir conformément aux obligations juridiques internationales susmentionnées dans le cas où, à l'avenir, ils placeraient en détention les cinquante-quatre ressortissants mexicains se trouvant dans le couloir de la mort ou tout autre ressortissant mexicain sur leur territoire, ou engageraient une action pénale à leur encontre, que cet acte soit accompli par un pouvoir constitué, qu'il soit législatif, exécutif, judiciaire ou autre, et que ce pouvoir occupe une place supérieure ou subordonnée dans l'organisation des Etats-Unis ou que les fonctions de ce pouvoir présentent un caractère international ou interne;

et que, conformément aux obligations juridiques internationales susmentionnées,

1) le Mexique a droit à la *restitutio in integrum*, les Etats-Unis d'Amérique devant en conséquence restaurer le *statu quo ante*, c'est-à-dire rétablir la situation qui existait au moment où ont été détenus et avant que ne soient interrogés, poursuivis, déclarés coupables et condamnés les ressortissants mexicains en violation des obligations juridiques internationales des Etats-Unis d'Amérique, en prenant des mesures précises qui consisteront notamment à:

   a) annuler les déclarations de culpabilité prononcées à l'encontre des cinquante-quatre ressortissants mexicains;

   b) annuler les condamnations prononcées à l'encontre des cinquante-quatre ressortissants mexicains;

   c) exclure de toute procédure pénale qui pourrait être engagée ultérieurement contre les cinquante-quatre ressortissants mexicains toute déclaration et tous aveux obtenus d'eux avant qu'ils aient été informés de leurs droits en matière de notification consulaire et d'accès aux autorités consulaires;

   d) empêcher que ne soit pénalisé sur le plan procédural un ressortissant mexicain qui n'a pas, en temps voulu, fait valoir une réclamation au titre de la convention de Vienne ni excipé de celle-ci dans le cadre de sa défense, lorsque des autorités compétentes des Etats-Unis d'Amérique ont violé l'obligation qui est la leur d'informer ce ressortissant des droits qu'il tire de cette convention;

(e) preventing the application of any municipal law doctrine or judicial holding that prevents a court in the United States from providing a remedy, including the relief to which this Court holds that Mexico is entitled here, to a Mexican national whose Article 36 rights have been violated; and

(f) preventing the application of any municipal law doctrine or judicial holding that requires an individualized showing of prejudice as a prerequisite to relief for the violations of Article 36;

(2) the United States, in light of the regular and continuous violations set forth in Mexico's Application and Memorial, is under an obligation to take all legislative, executive, and judicial steps necessary to:

(a) ensure that the regular and continuing violations of the Article 36 consular notification, access, and assistance rights of Mexico and its nationals cease;

(b) guarantee that its competent authorities, of federal, state, and local jurisdiction, maintain regular and routine compliance with their Article 36 obligations;

(c) ensure that its judicial authorities cease applying, and guarantee that in the future they will not apply:

(i) any procedural penalty for a Mexican national's failure timely to raise a claim or defence based on the Vienna Convention where competent authorities of the United States have breached their obligation to advise the national of his or her rights under the Convention;

(ii) any municipal law doctrine or judicial holding that prevents a court in the United States from providing a remedy, including the relief to which this Court holds that Mexico is entitled here, to a Mexican national whose Article 36 rights have been violated; and

(iii) any municipal law doctrine or judicial holding that requires an individualized showing of prejudice as a prerequisite to relief for the Vienna Convention violations shown here."

On behalf of the Government of the United States,

in the Counter-Memorial:

"On the basis of the facts and arguments set out above, the Government of the United States of America requests that the Court adjudge and declare that the claims of the United Mexican States are dismissed."

14. At the oral proceedings, the following submissions were presented by the Parties:

e) empêcher que ne soit appliquée toute doctrine juridique ou jurisprudence interne qui prive une juridiction des Etats-Unis d'Amérique de la possibilité d'accorder réparation — notamment la réparation à laquelle, selon le jugement de la Cour, le Mexique a droit ici — à un ressortissant mexicain dont les droits au titre de l'article 36 ont été violés; et

f) empêcher que ne soit appliquée toute doctrine juridique ou jurisprudence interne qui exige d'établir dans chaque cas individuel l'existence d'un préjudice comme condition préalable à l'octroi d'une réparation pour les violations de l'article 36;

2) les Etats-Unis d'Amérique doivent, au vu du caractère récurrent et continu des violations décrites dans la requête et le présent mémoire du Mexique, prendre toutes mesures nécessaires sur les plans législatif, exécutif et judiciaire pour:

a) faire en sorte que cessent les violations récurrentes et continues des droits que l'article 36 confère au Mexique et à ses ressortissants en matière de notification consulaire, de communication entre les consulats et les ressortissants et d'assistance consulaire;

b) garantir que leurs autorités compétentes aux niveaux fédéral, étatique et local se conformeront systématiquement aux obligations qui sont les leurs au titre de l'article 36;

c) faire en sorte que leurs autorités judiciaires cessent d'appliquer, et garantir qu'elles s'abstiendront à l'avenir d'appliquer:

i) toute règle pénalisant sur le plan procédural un ressortissant mexicain qui n'a pas, en temps voulu, fait valoir une réclamation au titre de la convention de Vienne ni excipé de celle-ci dans le cadre de sa défense, lorsque des autorités compétentes des Etats-Unis d'Amérique ont violé l'obligation qui est la leur d'informer ce ressortissant des droits qu'il tire de cette convention;

ii) toute doctrine juridique ou jurisprudence interne qui empêche une juridiction des Etats-Unis d'Amérique d'accorder réparation — notamment la réparation à laquelle, selon le jugement de la Cour, le Mexique a droit ici — à un ressortissant mexicain dont les droits au titre de l'article 36 ont été violés; et

iii) toute doctrine juridique ou jurisprudence interne qui exige d'établir dans chaque cas individuel l'existence d'un préjudice comme condition préalable à l'octroi d'une réparation pour les violations de la convention de Vienne démontrées ici.»

Au nom du Gouvernement des Etats-Unis,

dans le contre-mémoire:

«Sur la base des faits et moyens exposés précédemment, le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique prie la Cour de dire et juger que les demandes des Etats-Unis du Mexique sont rejetées.»

14. Dans la procédure orale, les conclusions ci-après ont été présentées par les Parties:

On behalf of the Government of Mexico,

"The Government of Mexico respectfully requests the Court to adjudge and declare

(1) that the United States of America, in arresting, detaining, trying, convicting, and sentencing the 52 Mexican nationals on death row described in Mexico's Memorial, violated its international legal obligations to Mexico, in its own right and in the exercise of its right to diplomatic protection of its nationals, by failing to inform, without delay, the 52 Mexican nationals after their arrest of their right to consular notification and access under Article 36 (1) *(b)* of the Vienna Convention on Consular Relations, and by depriving Mexico of its right to provide consular protection and the 52 nationals' right to receive such protection as Mexico would provide under Article 36 (1) *(a)* and *(c)* of the Convention;

(2) that the obligation in Article 36 (1) of the Vienna Convention requires notification of consular rights and a reasonable opportunity for consular access before the competent authorities of the receiving State take any action potentially detrimental to the foreign national's rights;

(3) that the United States of America violated its obligations under Article 36 (2) of the Vienna Convention by failing to provide meaningful and effective review and reconsideration of convictions and sentences impaired by a violation of Article 36 (1); by substituting for such review and reconsideration clemency proceedings; and by applying the 'procedural default' doctrine and other municipal law doctrines that fail to attach legal significance to an Article 36 (1) violation on its own terms;

(4) that pursuant to the injuries suffered by Mexico in its own right and in the exercise of diplomatic protection of its nationals, Mexico is entitled to full reparation for those injuries in the form of *restitutio in integrum*;

(5) that this restitution consists of the obligation to restore the *status quo ante* by annulling or otherwise depriving of full force or effect the convictions and sentences of all 52 Mexican nationals;

(6) that this restitution also includes the obligation to take all measures necessary to ensure that a prior violation of Article 36 shall not affect the subsequent proceedings;

(7) that to the extent that any of the 52 convictions or sentences are not annulled, the United States shall provide, by means of its own choosing, meaningful and effective review and reconsideration of the convictions and sentences of the 52 nationals, and that this obligation cannot be satisfied by means of clemency proceedings or if any municipal law rule or doctrine inconsistent with paragraph (3) above is applied; and

Au nom du Gouvernement du Mexique,

«Le Gouvernement du Mexique prie la Cour de dire et juger que:

1) en arrêtant, détenant, jugeant, déclarant coupables et condamnant les cinquante-deux ressortissants mexicains se trouvant dans le couloir de la mort dont les cas sont décrits dans le mémoire du Mexique, les Etats-Unis d'Amérique ont violé leurs obligations juridiques internationales envers le Mexique agissant en son nom propre et dans l'exercice du droit qu'a cet Etat d'assurer la protection diplomatique de ses ressortissants par le fait qu'ils n'ont pas informé, sans retard, les cinquante-deux ressortissants mexicains après leur arrestation du droit à la notification et à l'accès aux autorités consulaires qui était le leur en vertu de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires, qu'ils ont privé le Mexique de son droit d'accorder sa protection consulaire et privé les cinquante-deux ressortissants mexicains de leur droit de bénéficier de la protection que le Mexique leur aurait accordée conformément aux alinéas *a)* et *c)* du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention;
2) l'obligation énoncée au paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne exige qu'une notification des droits consulaires ait lieu et qu'une possibilité raisonnable d'accès aux autorités consulaires soit donnée avant que les autorités compétentes de l'Etat de résidence ne prennent aucune mesure susceptible de porter atteinte aux droits du ressortissant étranger;
3) les Etats-Unis d'Amérique ont violé les obligations qui leur incombent en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 de la convention de Vienne en ne permettant pas un réexamen et une revision véritables et effectifs des verdicts de culpabilité et des peines entachées d'une violation du paragraphe 1 de l'article 36, en substituant à ce réexamen et cette revision des procédures de grâce ainsi qu'en appliquant la doctrine de la carence procédurale *(procedural default)* ou d'autres doctrines de droit interne qui n'attachent pas de portée juridique à la violation du paragraphe 1 de l'article 36 en tant que telle;
4) en considération des dommages qu'a subis le Mexique agissant en son nom propre et dans l'exercice de la protection diplomatique de ses ressortissants, le Mexique a droit à une réparation intégrale de ces dommages sous la forme de la *restitutio in integrum*;
5) cette restitution consiste dans l'obligation de rétablir le *statu quo ante* en annulant ou en privant d'autre façon de tout effet ou valeur les verdicts de culpabilité rendus et les peines prononcées à l'encontre des cinquante-deux ressortissants mexicains;
6) cette restitution comprend également l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires pour qu'une violation passée de l'article 36 n'ait pas d'incidence sur les procédures ultérieures;
7) dans la mesure où les cinquante-deux verdicts de culpabilité ou peines ne seraient pas annulés, les Etats-Unis d'Amérique devront assurer, par les moyens de leur choix, un réexamen et une revision véritables et effectifs de ces verdicts et peines, et cette obligation ne pourra être satisfaite par des procédures de grâce ni par l'application d'aucune règle ou doctrine de droit interne incompatible avec le paragraphe 3 ci-dessus; et

(8) that the United States of America shall cease its violations of Article 36 of the Vienna Convention with regard to Mexico and its 52 nationals and shall provide appropriate guarantees and assurances that it shall take measures sufficient to achieve increased compliance with Article 36 (1) and to ensure compliance with Article 36 (2)."

On behalf of the Government of the United States,

"On the basis of the facts and arguments made by the United States in its Counter-Memorial and in these proceedings, the Government of the United States of America requests that the Court, taking into account that the United States has conformed its conduct to this Court's Judgment in the *LaGrand Case (Germany* v. *United States of America)*, not only with respect to German nationals but, consistent with the Declaration of the President of the Court in that case, to all detained foreign nationals, adjudge and declare that the claims of the United Mexican States are dismissed."

* * *

15. The present proceedings have been brought by Mexico against the United States on the basis of the Vienna Convention, and of the Optional Protocol providing for the jurisdiction of the Court over "disputes arising out of the interpretation or application" of the Convention. Mexico and the United States are, and were at all relevant times, parties to the Vienna Convention and to the Optional Protocol. Mexico claims that the United States has committed breaches of the Vienna Convention in relation to the treatment of a number of Mexican nationals who have been tried, convicted and sentenced to death in criminal proceedings in the United States. The original claim related to 54 such persons, but as a result of subsequent adjustments to its claim made by Mexico (see paragraph 7 above), only 52 individual cases are involved. These criminal proceedings have been taking place in nine different States of the United States, namely California (28 cases), Texas (15 cases), Illinois (three cases), Arizona (one case), Arkansas (one case), Nevada (one case), Ohio (one case), Oklahoma (one case) and Oregon (one case), between 1979 and the present.

16. For convenience, the names of the 52 individuals, and the numbers by which their cases will be referred to, are set out below:

1. Carlos Avena Guillen
2. Héctor Juan Ayala
3. Vicente Benavides Figueroa
4. Constantino Carrera Montenegro
5. Jorge Contreras López

8) les Etats-Unis d'Amérique devront cesser leurs violations de l'article 36 de la convention de Vienne à l'égard du Mexique et de ses cinquante-deux ressortissants et devront fournir des garanties et assurances appropriées qu'ils prendront des mesures suffisantes pour faire plus largement respecter le paragraphe 1 de l'article 36 et assurer le respect du paragraphe 2.»

Au nom du Gouvernement des Etats-Unis,

«Sur la base des faits et des moyens exposés par les Etats-Unis dans leur contre-mémoire et au cours de la présente procédure, le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique prie la Cour, en tenant compte du fait que les Etats-Unis se sont comportés de façon conforme à l'arrêt qu'a rendu la Cour dans l'affaire *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, non seulement en ce qui concerne des ressortissants allemands mais également, dans la ligne de la déclaration faite par le président de la Cour en cette affaire, en ce qui concerne tous les ressortissants étrangers détenus, de dire et juger que les demandes des Etats-Unis du Mexique sont rejetées.»

* * *

15. La présente instance a été introduite par le Mexique contre les Etats-Unis au titre de la convention de Vienne et du protocole de signature facultative qui dispose que la Cour est compétente pour connaître des «différends relatifs à l'interprétation ou à l'application» de cette convention. Le Mexique et les Etats-Unis sont, et étaient à tous les moments pertinents, parties à la convention de Vienne et au protocole de signature facultative. Le Mexique prétend que les Etats-Unis ont violé la convention de Vienne en ce qui concerne le traitement appliqué à un certain nombre de ressortissants mexicains qui ont été jugés, déclarés coupables et condamnés à mort à la suite de procédures pénales qui se sont déroulées aux Etats-Unis. La requête initiale visait cinquante-quatre ressortissants mexicains se trouvant dans ce cas, mais le Mexique a modifié ultérieurement ses demandes (voir le paragraphe 7 ci-dessus), et cinquante-deux personnes seulement sont maintenant concernées. Les procédures pénales en question se sont déroulées entre 1979 et aujourd'hui dans neuf Etats des Etats-Unis, à savoir la Californie (vingt-huit affaires), le Texas (quinze affaires), l'Illinois (trois affaires), l'Arizona (une affaire), l'Arkansas (une affaire), le Nevada (une affaire), l'Ohio (une affaire), l'Oklahoma (une affaire) et l'Oregon (une affaire).

16. Par souci de commodité, le nom de ces cinquante-deux personnes ainsi que le numéro attribué à leur cas sont indiqués ci-après:

1. Carlos Avena Guillen
2. Héctor Juan Ayala
3. Vicente Benavides Figueroa
4. Constantino Carrera Montenegro
5. Jorge Contreras López

6. Daniel Covarrubias Sánchez
7. Marcos Esquivel Barrera
8. Rubén Gómez Pérez
9. Jaime Armando Hoyos
10. Arturo Juárez Suárez
11. Juan Manuel López
12. José Lupercio Casares
13. Luis Alberto Maciel Hernández
14. Abelino Manríquez Jáquez
15. Omar Fuentes Martínez (a.k.a. Luis Aviles de la Cruz)
16. Miguel Angel Martínez Sánchez
17. Martín Mendoza García
18. Sergio Ochoa Tamayo
19. Enrique Parra Dueñas
20. Juan de Dios Ramírez Villa
21. Magdaleno Salazar
22. Ramón Salcido Bojórquez
23. Juan Ramón Sánchez Ramírez
24. Ignacio Tafoya Arriola
25. Alfredo Valdez Reyes
26. Eduardo David Vargas
27. Tomás Verano Cruz
28. [Case withdrawn]
29. Samuel Zamudio Jiménez
30. Juan Carlos Alvarez Banda
31. César Roberto Fierro Reyna
32. Héctor García Torres
33. Ignacio Gómez
34. Ramiro Hernández Llanas
35. Ramiro Rubí Ibarra
36. Humberto Leal García
37. Virgilio Maldonado
38. José Ernesto Medellín Rojas
39. Roberto Moreno Ramos
40. Daniel Angel Plata Estrada
41. Rubén Ramírez Cárdenas
42. Félix Rocha Díaz
43. Oswaldo Regalado Soriano
44. Edgar Arias Tamayo
45. Juan Caballero Hernández
46. Mario Flores Urbán
47. Gabriel Solache Romero
48. Martín Raúl Fong Soto
49. Rafael Camargo Ojeda
50. [Case withdrawn]
51. Carlos René Pérez Gutiérrez
52. José Trinidad Loza

6. Daniel Covarrubias Sánchez
7. Marcos Esquivel Barrera
8. Rubén Gómez Pérez
9. Jaime Armando Hoyos
10. Arturo Juárez Suárez
11. Juan Manuel López
12. José Lupercio Casares
13. Luis Alberto Maciel Hernández
14. Abelino Manríquez Jáquez
15. Omar Fuentes Martínez (alias Luis Aviles de la Cruz)
16. Miguel Angel Martínez Sánchez
17. Martín Mendoza García
18. Sergio Ochoa Tamayo
19. Enrique Parra Dueñas
20. Juan de Dios Ramírez Villa
21. Magdaleno Salazar
22. Ramón Salcido Bojórquez
23. Juan Ramón Sánchez Ramírez
24. Ignacio Tafoya Arriola
25. Alfredo Valdez Reyes
26. Eduardo David Vargas
27. Tomás Verano Cruz
28. [Demande retirée]
29. Samuel Zamudio Jiménez
30. Juan Carlos Alvarez Banda
31. César Roberto Fierro Reyna
32. Héctor García Torres
33. Ignacio Gómez
34. Ramiro Hernández Llanas
35. Ramiro Rubí Ibarra
36. Humberto Leal García
37. Virgilio Maldonado
38. José Ernesto Medellín Rojas
39. Roberto Moreno Ramos
40. Daniel Angel Plata Estrada
41. Rubén Ramírez Cárdenas
42. Félix Rocha Díaz
43. Oswaldo Regalado Soriano
44. Edgar Arias Tamayo
45. Juan Caballero Hernández
46. Mario Flores Urbán
47. Gabriel Solache Romero
48. Martín Raúl Fong Soto
49. Rafael Camargo Ojeda
50. [Demande retirée]
51. Carlos René Pérez Gutiérrez
52. José Trinidad Loza

53. Osvaldo Netzahualcóyotl Torres Aguilera
54. Horacio Alberto Reyes Camarena

17. The provisions of the Vienna Convention of which Mexico alleges violations are contained in Article 36. Paragraphs 1 and 2 of this Article are set out respectively in paragraphs 50 and 108 below. Article 36 relates, according to its title, to "Communication and contact with nationals of the sending State". Paragraph 1 *(b)* of that Article provides that if a national of that State "is arrested or committed to prison or to custody pending trial or is detained in any other manner", and he so requests, the local consular post of the sending State is to be notified. The Article goes on to provide that the "competent authorities of the receiving State" shall "inform the person concerned without delay of his rights" in this respect. Mexico claims that in the present case these provisions were not complied with by the United States authorities in respect of the 52 Mexican nationals the subject of its claims. As a result, the United States has according to Mexico committed breaches of paragraph 1 *(b)*; moreover, Mexico claims, for reasons to be explained below (see paragraphs 98 *et seq.*), that the United States is also in breach of paragraph 1 *(a)* and *(c)* and of paragraph 2 of Article 36, in view of the relationship of these provisions with paragraph 1 *(b)*.

18. As regards the terminology employed to designate the obligations incumbent upon the receiving State under Article 36, paragraph 1 *(b)*, the Court notes that the Parties have used the terms "inform" and "notify" in differing senses. For the sake of clarity, the Court, when speaking in its own name in the present Judgment, will use the word "inform" when referring to an individual being made aware of his rights under that subparagraph and the word "notify" when referring to the giving of notice to the consular post.

19. The underlying facts alleged by Mexico may be briefly described as follows: some are conceded by the United States, and some disputed. Mexico states that all the individuals the subject of its claims were Mexican nationals at the time of their arrest. It further contends that the United States authorities that arrested and interrogated these individuals had sufficient information at their disposal to be aware of the foreign nationality of those individuals. According to Mexico's account, in 50 of the specified cases, Mexican nationals were never informed by the competent United States authorities of their rights under Article 36, paragraph 1 *(b)*, of the Vienna Convention and, in the two remaining cases, such information was not provided "without delay", as required by that provision. Mexico has indicated that in 29 of the 52 cases its consular authorities learned of the detention of the Mexican nationals only after death sentences had been handed down. In the 23 remaining cases, Mexico contends that it learned of the cases through means other than notification to the consular post by the competent United States authorities under Article 36, paragraph 1 *(b)*. It explains that in five cases this

53. Osvaldo Netzahualcóyotl Torres Aguilera
54. Horacio Alberto Reyes Camarena

17. Les dispositions de la convention de Vienne qui, selon le Mexique, auraient été violées sont contenues à l'article 36. Les paragraphes 1 et 2 de cet article sont reproduits respectivement aux paragraphes 50 et 108 ci-après. L'article 36, comme son intitulé l'indique, concerne la «[c]ommunication avec les ressortissants de l'Etat d'envoi». L'alinéa *b)* du paragraphe 1 de cet article dispose que si un ressortissant de l'Etat d'envoi «est arrêté, incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention» et qu'il en fait la demande, notification doit en être faite au poste consulaire concerné de l'Etat d'envoi. L'article 36 ajoute que les «autorités compétentes de l'Etat de résidence» doivent «sans retard informer l'intéressé de ses droits» à cet égard. Le Mexique affirme qu'en l'espèce les autorités des Etats-Unis n'ont pas respecté ces dispositions à l'égard des cinquante-deux ressortissants mexicains qui font l'objet de ses demandes. A son avis, les Etats-Unis ont donc violé l'alinéa *b)* du paragraphe 1; en outre, le Mexique soutient que les Etats-Unis, pour les motifs exposés plus loin (paragraphes 98 et suivants), ont également violé les alinéas *a)* et *c)* du paragraphe 1 ainsi que le paragraphe 2 de l'article 36, compte tenu du lien existant entre ces dispositions et l'alinéa *b)* du paragraphe 1.

18. S'agissant de la terminologie employée pour désigner les obligations qui incombent à l'Etat de résidence en vertu de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36, la Cour relèvera que les Parties ont utilisé les termes «informer» et «notifier» dans des sens différents. Pour plus de clarté, la Cour, lorsqu'elle s'exprimera en son nom propre dans le présent arrêt, utilisera le verbe «informer» pour se référer à l'information fournie à l'individu de ses droits aux termes dudit alinéa et le verbe «notifier» pour désigner l'avertissement donné au poste consulaire.

19. Les faits allégués sur lesquels se fonde le Mexique peuvent être brièvement décrits comme suit: certains sont admis par les Etats-Unis, d'autres sont contestés. Le Mexique affirme que toutes les personnes faisant l'objet de ses demandes étaient des ressortissants mexicains au moment de leur arrestation. Il expose également que les autorités des Etats-Unis qui ont arrêté et interrogé ces personnes disposaient d'assez d'informations pour savoir qu'elles avaient affaire à des étrangers. Selon le Mexique, cinquante des ressortissants mexicains concernés n'ont jamais été informés par les autorités compétentes des Etats-Unis des droits qu'ils tenaient de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne; quant aux deux derniers, ils en ont été informés mais non «sans retard» comme l'exige cette disposition. Le Mexique a indiqué que, dans vingt-neuf des cinquante-deux cas, les ressortissants mexicains avaient déjà été condamnés à mort lorsque ses fonctionnaires consulaires ont appris que les intéressés se trouvaient en détention. Le Mexique affirme que, dans les vingt-trois autres cas, il a été informé de la situation des détenus par d'autres moyens qu'une notification adressée au poste consulaire par les autorités compétentes des Etats-Unis

was too late to affect the trials, that in 15 cases the defendants had already made incriminating statements, and that it became aware of the other three cases only after considerable delay.

20. Of the 52 cases referred to in Mexico's final submissions, 49 are currently at different stages of the proceedings before United States judicial authorities at state or federal level, and in three cases, those of Mr. Fierro (case No. 31), Mr. Moreno (case No. 39) and Mr. Torres (case No. 53), judicial remedies within the United States have already been exhausted. The Court has been informed of the variety of types of proceedings and forms of relief available in the criminal justice systems of the United States, which can differ from state to state. In very general terms, and according to the description offered by both Parties in their pleadings, it appears that the 52 cases may be classified into three categories: 24 cases which are currently in direct appeal; 25 cases in which means of direct appeal have been exhausted, but post-conviction relief *(habeas corpus)*, either at state or at federal level, is still available; and three cases in which no judicial remedies remain. The Court also notes that, in at least 33 cases, the alleged breach of the Vienna Convention was raised by the defendant either during pre-trial, at trial, on appeal or in *habeas corpus* proceedings, and that some of these claims were dismissed on procedural or substantive grounds and others are still pending. To date, in none of the 52 cases have the defendants had recourse to the clemency process.

21. On 9 January 2003, the day on which Mexico filed its Application and a request for the indication of provisional measures, all 52 individuals the subject of the claims were on death row. However, two days later the Governor of the State of Illinois, exercising his power of clemency review, commuted the sentences of all convicted individuals awaiting execution in that State, including those of three individuals named in Mexico's Application (Mr. Caballero (case No. 45), Mr. Flores (case No. 46) and Mr. Solache (case No. 47)). By a letter dated 20 January 2003, Mexico informed the Court that, further to that decision, it withdrew its request for the indication of provisional measures on behalf of these three individuals, but that its Application remained unchanged. In the Order of 5 February 2003, mentioned in paragraph 3 above, on the request by Mexico for the indication of provisional measures, the Court considered that it was apparent from the information before it that the three Mexican nationals named in the Application who had exhausted all judicial remedies in the United States (see paragraph 20 above) were at risk of execution in the following months, or even weeks. Consequently, it ordered by way of provisional measure that the United States take all measures necessary to ensure that these individuals would not be executed

conformément à l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36. Il précise à cet égard que dans cinq cas il était alors trop tard pour que l'issue du procès puisse en être affectée, que dans quinze cas l'accusé avait déjà fait des déclarations susceptibles d'être retenues contre lui, et que dans trois cas l'information avait été reçue avec un retard considérable.

20. Des cinquante-deux affaires visées dans les conclusions finales du Mexique, quarante-neuf en sont actuellement à différents stades de la procédure devant les autorités judiciaires des Etats-Unis, soit au niveau des Etats, soit au niveau fédéral. Dans les trois affaires restantes (celles concernant M. Fierro (cas n° 31), M. Moreno (cas n° 39) et M. Torres (cas n° 53)), les voies de recours judiciaires dans ce pays ont déjà été épuisées. La Cour a été informée des différentes procédures et voies de recours qui existent dans les systèmes de justice pénale des Etats-Unis et qui peuvent varier d'un Etat à l'autre. En termes très généraux et d'après la description fournie par les deux Parties dans leurs écritures, il semble que les cinquante-deux affaires puissent être réparties en trois catégories: dans vingt-quatre d'entre elles, la procédure se trouve actuellement au stade de l'appel direct; dans vingt-cinq autres, le moyen de l'appel direct a déjà été épuisé, mais d'autres recours à engager après condamnation *(habeas corpus)* sont encore possibles au niveau de l'Etat ou au niveau fédéral; et dans les trois affaires restantes, toutes les voies de recours judiciaires ont été épuisées. La Cour relève par ailleurs que, dans trente-trois cas au moins, l'accusé a invoqué la violation alléguée de la convention de Vienne, soit avant le procès, soit en première instance, soit en appel ou dans le cadre d'une procédure d'*habeas corpus*; certaines de ces demandes ont été rejetées pour des motifs de forme ou de fond, les autres sont encore pendantes. Dans aucun des cinquante-deux cas, les accusés n'ont à l'heure actuelle utilisé la procédure de recours en grâce.

21. Au 9 janvier 2003, date à laquelle le Mexique a introduit sa requête ainsi qu'une demande en indication de mesures conservatoires, les cinquante-deux personnes visées dans ses demandes se trouvaient toutes dans le couloir de la mort. Deux jours plus tard, le gouverneur de l'Etat de l'Illinois, exerçant son droit de grâce, a commué la condamnation de tous les détenus en instance d'exécution dans cet Etat, dont trois étaient des personnes citées dans la requête du Mexique (M. Caballero (cas n° 45), M. Flores (cas n° 46) et M. Solache (cas n° 47)). Par une lettre en date du 20 janvier 2003, le Mexique a informé la Cour que, à la suite de cette décision, il retirait sa demande en indication de mesures conservatoires en ce qui concerne ces trois personnes, mais que sa requête demeurait inchangée. Dans son ordonnance du 5 février 2003 sur la demande en indication de mesures conservatoires du Mexique, citée au paragraphe 3, la Cour a estimé qu'il ressortait des informations à sa disposition que les trois ressortissants mexicains visés dans la requête qui avaient épuisé tous les recours judiciaires (voir paragraphe 20 ci-dessus) risquaient d'être exécutés dans les mois suivants, voire dans les semaines suivantes. Par voie de conséquence, la Cour a ordonné, à titre de mesure conservatoire, que les Etats-Unis prennent toute mesure pour que ces personnes ne soient

pending final judgment in these proceedings. The Court notes that, at the date of the present Judgment, these three individuals have not been executed, but further notes with great concern that, by an Order dated 1 March 2004, the Oklahoma Court of Criminal Appeals has set an execution date of 18 May 2004 for Mr. Torres.

* * *

THE MEXICAN OBJECTION TO THE UNITED STATES OBJECTIONS TO JURISDICTION AND ADMISSIBILITY

22. As noted above, the present dispute has been brought before the Court by Mexico on the basis of the Vienna Convention and the Optional Protocol to that Convention. Article I of the Optional Protocol provides:

> "Disputes arising out of the interpretation or application of the [Vienna] Convention shall lie within the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice and may accordingly be brought before the Court by a written application made by any party to the dispute being a Party to the present Protocol."

23. The United States has presented a number of objections to the jurisdiction of the Court, as well as a number of objections to the admissibility of the claims advanced by Mexico. It is however the contention of Mexico that all the objections raised by the United States are inadmissible as having been raised after the expiration of the time-limit laid down by the Rules of Court. Mexico draws attention to the text of Article 79, paragraph 1, of the Rules of Court as amended in 2000, which provides that

> "Any objection by the respondent to the jurisdiction of the Court or to the admissibility of the application, or other objection the decision upon which is requested before any further proceedings on the merits, shall be made in writing as soon as possible, and not later than three months after the delivery of the Memorial."

The previous text of this paragraph required objections to be made "within the time-limit fixed for delivery of the Counter-Memorial". In the present case the Memorial of Mexico was filed on 23 June 2003; the objections of the United States to jurisdiction and admissibility were presented in its Counter-Memorial, filed on 3 November 2003, more than four months later.

24. The United States has observed that, during the proceedings on the request made by Mexico for the indication of provisional measures in this case, it specifically reserved its right to make jurisdictional arguments at the appropriate stage, and that subsequently the Parties agreed that there should be a single round of pleadings. The Court would however emphasize that parties to cases before it cannot, by purporting to "reserve their rights" to take some procedural action, exempt themselves from the application to such action of the provisions of the Statute and Rules of

pas exécutées tant que l'arrêt définitif en la présente instance n'aurait pas été rendu. La Cour constate que, à la date du présent arrêt, ces trois personnes n'ont pas été exécutées, mais note à grand regret que la cour d'appel pénale de l'Oklahoma, par une ordonnance du 1er mars 2004, a fixé la date d'exécution de M. Torres au 18 mai 2004.

* * *

EXCEPTION OPPOSÉE PAR LE MEXIQUE AUX EXCEPTIONS D'INCOMPÉTENCE ET D'IRRECEVABILITÉ SOULEVÉES PAR LES ÉTATS-UNIS

22. Comme indiqué plus haut, le Mexique a saisi la Cour du présent différend au titre de la convention de Vienne et du protocole de signature facultative à cette convention. L'article premier du protocole dispose que

> «[l]es différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la convention [de Vienne] relèvent de la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice, qui, à ce titre, pourra être saisie par une requête de toute partie au différend qui sera elle-même partie au présent protocole».

23. Les Etats-Unis ont soulevé plusieurs exceptions à la compétence de la Cour ainsi qu'à la recevabilité des demandes du Mexique. Ce dernier plaide cependant que les exceptions des Etats-Unis sont toutes irrecevables au motif qu'elles ont été présentées après l'expiration du délai prévu dans le Règlement de la Cour. Le Mexique rappelle en effet qu'aux termes du paragraphe 1 de l'article 79 du Règlement, tel que modifié en 2000,

> «[t]oute exception à la compétence de la Cour ou à la recevabilité de la requête ou toute autre exception sur laquelle le défendeur demande une décision avant que la procédure sur le fond se poursuive doit être présentée par écrit dès que possible, et au plus tard trois mois après le dépôt du mémoire».

Dans sa précédente version, ce paragraphe disposait que les exceptions devaient être présentées «dans le délai fixé pour le dépôt du contre-mémoire». En l'espèce, le mémoire du Mexique a été déposé le 23 juin 2003; les exceptions à la compétence et à la recevabilité ont été soulevées par les Etats-Unis dans leur contre-mémoire qui a été déposé le 3 novembre 2003, soit plus de quatre mois plus tard.

24. Les Etats-Unis ont quant à eux rappelé que, lors de la phase de l'affaire relative à la demande en indication de mesures conservatoires du Mexique, ils s'étaient expressément réservé le droit de contester la compétence de la Cour au stade opportun de la procédure, et que les Parties étaient ensuite convenues qu'il ne serait procédé qu'à un seul tour de pièces écrites. La Cour soulignera cependant que les parties aux affaires dont elle est saisie ne sauraient, sous prétexte de «réserver leur droit» de prendre telle ou telle décision de procédure, soustraire ces décisions à

Court (cf. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Yugoslavia), Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports 1993*, p. 338, para. 28).

The Court notes, however, that Article 79 of the Rules applies only to preliminary objections, as is indicated by the title of the subsection of the Rules which it constitutes. As the Court observed in the *Lockerbie* cases, "if it is to be covered by Article 79, an objection must . . . possess a 'preliminary' character", and "Paragraph 1 of Article 79 of the Rules of Court characterizes as 'preliminary' an objection 'the decision upon which is requested before any further proceedings'" (*Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya* v. *United Kingdom) (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America), Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1998*, p. 26, para. 47; p. 131, para. 46); and the effect of the timely presentation of such an objection is that the proceedings on the merits are suspended (paragraph 5 of Article 79). An objection that is not presented as a preliminary objection in accordance with paragraph 1 of Article 79 does not thereby become inadmissible. There are of course circumstances in which the party failing to put forward an objection to jurisdiction might be held to have acquiesced in jurisdiction (*Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council, Judgment, I.C.J. Reports 1972*, p. 52, para. 13). However, apart from such circumstances, a party failing to avail itself of the Article 79 procedure may forfeit the right to bring about a suspension of the proceedings on the merits, but can still argue the objection along with the merits. That is indeed what the United States has done in this case; and, for reasons to be indicated below, many of its objections are of such a nature that they would in any event probably have had to be heard along with the merits. The Court concludes that it should not exclude from consideration the objections of the United States to jurisdiction and admissibility by reason of the fact that they were not presented within three months from the date of filing of the Memorial.

25. The United States has submitted four objections to the jurisdiction of the Court, and five to the admissibility of the claims of Mexico. As noted above, these have not been submitted as preliminary objections under Article 79 of the Rules of Court; and they are not of such a nature that the Court would be required to examine and dispose of all of them *in limine*, before dealing with any aspect of the merits of the case. Some are expressed to be only addressed to certain claims; some are addressed to questions of the remedies to be indicated if the Court finds that breaches of the Vienna Convention have been committed; and some are of such a nature that they would have to be dealt with along with the merits. The Court will however now examine each of them in turn.

* *

l'application des dispositions du Statut et du Règlement de la Cour (voir *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), mesures conservatoires, ordonnance du 13 septembre 1993, C.I.J. Recueil 1993*, p. 338, par. 28).

La Cour relèvera toutefois que l'article 79 du Règlement concerne seulement les exceptions préliminaires, comme l'indique l'intitulé de la sous-section du Règlement qu'il constitue. La Cour a fait observer dans les affaires *Lockerbie* que, «pour être couverte par l'article 79, une exception doit ... revêtir un caractère «préliminaire»» et que «[l]e paragraphe 1 de l'article 79 du Règlement qualifie de «préliminaire» une exception «sur laquelle le défendeur demande une décision avant que la procédure sur le fond se poursuive»» (*Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni) (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1998*, p. 26, par. 47; p. 131, par. 46); une telle exception, lorsqu'elle est soulevée dans le délai imparti, a pour effet de suspendre la procédure sur le fond (art. 79, par. 5). Une exception qui n'est pas soulevée sous la forme d'une exception préliminaire conformément au paragraphe 1 de l'article 79 ne devient pas pour autant irrecevable. Il est certes des circonstances dans lesquelles la partie qui s'abstient de soulever une exception d'incompétence pourrait être considérée comme ayant accepté cette compétence (*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI, arrêt, C.I.J. Recueil 1972*, p. 52, par. 13). Mais hors de cette hypothèse, une partie qui n'use pas de la procédure prévue à l'article 79 perd sans doute le droit d'obtenir la suspension de la procédure sur le fond, mais n'en peut pas moins faire valoir cette exception en même temps que ses arguments au fond. C'est précisément ce que les Etats-Unis ont fait en l'espèce; aussi bien est-il possible que, pour les motifs exposés plus loin, bon nombre des exceptions qu'ils ont soulevées devaient, en raison de leur nature, être examinées en même temps que les arguments sur le fond. La Cour en conclut qu'elle ne doit pas se refuser à examiner les exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité soulevées par les Etats-Unis au motif que celles-ci n'ont pas été présentées dans les trois mois à compter de la date du dépôt du mémoire.

25. Les Etats-Unis ont soulevé quatre exceptions à la compétence de la Cour et cinq exceptions à la recevabilité des demandes du Mexique. Comme indiqué plus haut, ces exceptions n'ont pas été présentées à titre d'exceptions préliminaires relevant de l'article 79 du Règlement de la Cour; et leur nature n'exige pas que la Cour les examine toutes et statue à leur sujet *in limine*, avant d'aborder le moindre aspect du fond de l'affaire. Certaines exceptions sont censées ne viser qu'une partie des demandes; d'autres portent sur des questions liées aux remèdes que la Cour devra indiquer si elle constate que la convention de Vienne a été violée; d'autres encore, par leur nature, demandent à être traitées au stade du fond. La Cour les examinera cependant dès maintenant une par une.

* *

UNITED STATES OBJECTIONS TO JURISDICTION

26. The United States contends that the Court lacks jurisdiction to decide many of Mexico's claims, inasmuch as Mexico's submissions in the Memorial asked the Court to decide questions which do not arise out of the interpretation or application of the Vienna Convention, and which the United States has never agreed to submit to the Court.

*

27. By its first jurisdictional objection, the United States suggested that the Memorial is fundamentally addressed to the treatment of Mexican nationals in the federal and state criminal justice systems of the United States, and the operation of the United States criminal justice system as a whole. It suggested that Mexico's invitation to the Court to make what the United States regards as "far-reaching and unsustainable findings concerning the United States criminal justice systems" would be an abuse of the Court's jurisdiction. At the hearings, the United States contended that Mexico is asking the Court to interpret and apply the treaty as if it were intended principally to govern the operation of a State's criminal justice system as it affects foreign nationals.

28. The Court would recall that its jurisdiction in the present case has been invoked under the Vienna Convention and Optional Protocol to determine the nature and extent of the obligations undertaken by the United States towards Mexico by becoming party to that Convention. If and so far as the Court may find that the obligations accepted by the parties to the Vienna Convention included commitments as to the conduct of their municipal courts in relation to the nationals of other parties, then in order to ascertain whether there have been breaches of the Convention, the Court must be able to examine the actions of those courts in the light of international law. The Court is unable to uphold the contention of the United States that, as a matter of jurisdiction, it is debarred from enquiring into the conduct of criminal proceedings in United States courts. How far it may do so in the present case is a matter for the merits. The first objection of the United States to jurisdiction cannot therefore be upheld.

*

29. The second jurisdictional objection presented by the United States was addressed to the first of the submissions presented by Mexico in its Memorial (see paragraph 13 above). The United States pointed out that Article 36 of the Vienna Convention "creates no obligations constraining the rights of the United States to arrest a foreign national"; and that

EXCEPTIONS D'INCOMPÉTENCE SOULEVÉES PAR LES ÉTATS-UNIS

26. Les Etats-Unis affirment que la Cour n'a pas compétence pour statuer sur bon nombre des demandes du Mexique du fait que celui-ci, dans les conclusions formulées dans son mémoire, a prié la Cour de se prononcer sur des questions qui ne relèvent pas de l'interprétation ou de l'application de la convention de Vienne et que les Etats-Unis n'ont jamais accepté de soumettre à la Cour.

*

27. Par leur première exception d'incompétence, les Etats-Unis donnent à entendre que le mémoire concerne essentiellement le traitement des ressortissants mexicains dans les systèmes de justice pénale américaine, tant à l'échelon fédéral qu'à celui des Etats, et, plus largement, le fonctionnement de ces systèmes dans leur ensemble. Pour les Etats-Unis, le Mexique inviterait la Cour à formuler ce qu'ils considèrent comme «des conclusions indéfendables et lourdes de conséquences sur les systèmes de justice pénale des Etats-Unis» et à abuser de la compétence de la Cour. Lors de la procédure orale, les Etats-Unis ont soutenu que le Mexique demandait à la Cour d'interpréter et d'appliquer la convention comme si celle-ci visait principalement à régir le fonctionnement du système de justice pénale d'un Etat quand celui-ci s'applique à des étrangers.

28. La Cour rappelle que sa compétence en l'espèce a été invoquée au titre de la convention de Vienne et du protocole de signature facultative en vue de déterminer la nature et la portée des obligations que les Etats-Unis ont contractées envers le Mexique en devenant partie à cette convention. Si, et dans la mesure où la Cour aboutirait à la conclusion qu'en acceptant les obligations prescrites par la convention de Vienne les parties à cet instrument ont pris des engagements en ce qui concerne la conduite de leurs juridictions internes à l'égard des ressortissants des autres parties, la Cour devra, pour établir s'il y a eu violation de la convention, être à même d'examiner les actes de ces juridictions au regard du droit international. La Cour ne peut retenir l'argument des Etats-Unis selon lequel elle n'est pas compétente pour examiner le déroulement des procédures pénales engagées devant les juridictions américaines. La question de savoir jusqu'où elle peut procéder à cet examen en l'espèce ressortit au fond. La première exception d'incompétence soulevée par les Etats-Unis ne saurait donc être accueillie.

*

29. La deuxième exception d'incompétence des Etats-Unis visait la première des conclusions présentées par le Mexique dans son mémoire (voir paragraphe 13 ci-dessus). Les Etats-Unis faisaient valoir en l'occurrence que l'article 36 de la convention de Vienne «n'institu[ait] ... aucune obligation limitant le droit des Etats-Unis d'arrêter un ressortissant étran-

similarly the "detaining, trying, convicting and sentencing" of Mexican nationals could not constitute breaches of Article 36, which merely lays down obligations of notification. The United States deduced from this that the matters raised in Mexico's first submission are outside the jurisdiction of the Court under the Vienna Convention and the Optional Protocol, and it maintains this objection in response to the revised submission, presented by Mexico at the hearings, whereby it asks the Court to adjudge and declare:

> "That the United States of America, in arresting, detaining, trying, convicting, and sentencing the 52 Mexican nationals on death row described in Mexico's Memorial, violated its international legal obligations to Mexico, in its own right and in the exercise of its right to diplomatic protection of its nationals, by failing to inform, without delay, the 52 Mexican nationals after their arrest of their right to consular notification and access under Article 36 (1) *(b)* of the Vienna Convention on Consular Relations, and by depriving Mexico of its right to provide consular protection and the 52 nationals' right to receive such protection as Mexico would provide under Article 36 (1) *(a)* and *(c)* of the Convention."

30. This issue is a question of interpretation of the obligations imposed by the Vienna Convention. It is true that the only obligation of the receiving State toward a foreign national that is specifically enunciated by Article 36, paragraph 1 *(b)*, of the Vienna Convention is to inform such foreign national of his rights, when he is "arrested or committed to prison or to custody pending trial or is detained in any other manner"; the text does not restrain the receiving State from "arresting, detaining, trying, convicting, and sentencing" the foreign national, or limit its power to do so. However, as regards the detention, trial, conviction and sentence of its nationals, Mexico argues that depriving a foreign national facing criminal proceedings of consular notification and assistance renders those proceedings fundamentally unfair. Mexico explains in this respect that:

> "Consular notification constitutes a basic component of due process by ensuring both the procedural equality of a foreign national in the criminal process and the enforcement of other fundamental due process guarantees to which that national is entitled",

ger»; et que les mesures consistant à «déten[ir], juge[r], décla[rer] coupables et condamn[er]» des ressortissants mexicains ne pouvaient davantage constituer des violations de l'article 36, lequel énonce seulement des obligations en matière de notification. Les Etats-Unis en déduisaient que les questions soulevées dans la première conclusion du Mexique échappaient à la compétence conférée à la Cour par la convention de Vienne et par le protocole de signature facultative. Les Etats-Unis continuent d'opposer cette exception à la conclusion modifiée que le Mexique a présentée à l'audience, aux termes de laquelle celui-ci prie la Cour de dire et juger que:

> «en arrêtant, détenant, jugeant, déclarant coupables et condamnant les cinquante-deux ressortissants mexicains se trouvant dans le couloir de la mort dont les cas sont décrits dans le mémoire du Mexique, les Etats-Unis d'Amérique ont violé leurs obligations juridiques internationales envers le Mexique agissant en son nom propre et dans l'exercice du droit qu'a cet Etat d'assurer la protection diplomatique de ses ressortissants par le fait qu'ils n'ont pas informé, sans retard, les cinquante-deux ressortissants mexicains après leur arrestation du droit à la notification et à l'accès aux autorités consulaires qui était le leur en vertu de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires, qu'ils ont privé le Mexique de son droit d'accorder sa protection consulaire et privé les cinquante-deux ressortissants mexicains de leur droit de bénéficier de la protection que le Mexique leur aurait accordée conformement aux alinéas *a)* et *c)* du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention».

30. Il s'agit là d'une question d'interprétation des obligations imposées par la convention de Vienne. Certes, aux termes de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 de cette convention, la seule obligation explicite de l'Etat de résidence à l'égard d'un ressortissant étranger consiste à informer ce dernier de ses droits lorsqu'il est «arrêté, incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention»; telle qu'elle est libellée, cette disposition n'empêche pas l'Etat de résidence d'«arrêt[er], déten[ir], juge[r], déclar[er] coupabl[e] et condamn[er]» le ressortissant étranger, et ne limite pas davantage sa capacité de le faire. S'agissant de la détention, du jugement, de la déclaration de culpabilité et de la condamnation de ses ressortissants, le Mexique soutient cependant que le fait de priver un étranger, lorsqu'une procédure pénale est engagée à son encontre, de la notification et de l'assistance consulaires rend cette procédure fondamentalement inéquitable. Le Mexique explique à cet égard que

> «[l]a notification consulaire est un élément essentiel des droits de la défense en ce qu'elle donne aux ressortissants étrangers l'égalité dans une procédure pénale et qu'elle permet le respect des autres garanties judiciaires essentielles auxquelles ils ont droit»,

and that "It is therefore an essential requirement for fair criminal proceedings against foreign nationals." In Mexico's contention, "consular notification has been widely recognized as a fundamental due process right, and indeed, a human right". On this basis it argues that the rights of the detained Mexican nationals have been violated by the authorities of the United States, and that those nationals have been "subjected to criminal proceedings without the fairness and dignity to which each person is entitled". Consequently, in the contention of Mexico, "the integrity of these proceedings has been hopelessly undermined, their outcomes rendered irrevocably unjust". For Mexico to contend, on this basis, that not merely the failure to notify, but the arrest, detention, trial and conviction of its nationals were unlawful is to argue in favour of a particular interpretation of the Vienna Convention. Such an interpretation may or may not be confirmed on the merits, but is not excluded from the jurisdiction conferred on the Court by the Optional Protocol to the Vienna Convention. The second objection of the United States to jurisdiction cannot therefore be upheld.

*

31. The third objection by the United States to the jurisdiction of the Court refers to the first of the submissions in the Mexican Memorial concerning remedies. By that submission, which was confirmed in substance in the final submissions, Mexico claimed that

> "Mexico is entitled to *restitutio in integrum*, and the United States therefore is under an obligation to restore the *status quo ante*, that is, re-establish the situation that existed at the time of the detention and prior to the interrogation of, proceedings against, and convictions and sentences of, Mexico's nationals in violation of the United States' international legal obligations . . ."

On that basis, Mexico went on in its first submission to invite the Court to declare that the United States was bound to vacate the convictions and sentences of the Mexican nationals concerned, to exclude from any subsequent proceedings any statements and confessions obtained from them, to prevent the application of any procedural penalty for failure to raise a timely defence on the basis of the Convention, and to prevent the application of any municipal law rule preventing courts in the United States from providing a remedy for the violation of Article 36 rights.

32. The United States objects that so to require specific acts by the United States in its municipal criminal justice systems would intrude deeply into the independence of its courts; and that for the Court to

et qu'il «s'agit donc d'une condition essentielle pour l'équité des procédures pénales engagées contre les ressortissants étrangers». Selon le Mexique, «[l]a notification consulaire est largement reconnue comme un droit fondamental de la défense, et même comme un droit de l'homme». Le Mexique s'appuie sur cet argument pour soutenir que les autorités des Etats-Unis ont violé les droits des ressortissants mexicains qui étaient détenus et que ces derniers ont été, «dans le cadre de procédures pénales, privés de l'équité et de la dignité auxquelles toute personne a droit». Pour le Mexique, il s'ensuit que «l'intégrité de ces procédures est irrémédiablement compromise et leur issue irrévocablement injuste». En affirmant pour ces motifs que non seulement le défaut de notification est illicite, mais que l'arrestation, la détention, le jugement et la condamnation de ses ressortissants le sont tout autant, le Mexique défend une certaine interprétation de la convention de Vienne. Cette interprétation sera confirmée ou infirmée lors de l'examen au fond, mais elle ne se situe pas hors des limites de la compétence conférée à la Cour par le protocole de signature facultative à la convention de Vienne. La deuxième exception d'incompétence soulevée par les Etats-Unis ne saurait donc être accueillie.

*

31. La troisième exception d'incompétence des Etats-Unis a trait à la première conclusion énoncée dans le mémoire du Mexique en ce qui concerne les remèdes. Aux termes de cette conclusion, qui a été réaffirmée en substance dans les conclusions finales mexicaines, le Mexique a affirmé qu'il avait droit

> «à la *restitutio in intregrum*, les Etats-Unis d'Amérique devant en conséquence restaurer le *statu quo ante*, c'est-a-dire rétablir la situation qui existait au moment où ont été détenus et avant que ne soient interrogés, poursuivis, déclarés coupables et condamnés les ressortissants mexicains en violation des obligations juridiques internationales des Etats-Unis d'Amérique...».

En se fondant sur cet argument, le Mexique a poursuivi, dans sa première conclusion, en priant la Cour de dire que les Etats-Unis étaient tenus d'annuler les verdicts de culpabilité rendus et les peines prononcées à l'encontre des ressortissants mexicains concernés, d'exclure de toute procédure pénale toute déclaration et tous aveux obtenus de leur part, d'empêcher que ne soit pénalisé sur le plan procédural un ressortissant mexicain qui n'aurait pas, en temps voulu, excipé de la convention de Vienne dans le cadre de sa défense, et d'empêcher que ne soit appliquée toute doctrine juridique ou jurisprudence interne privant une juridiction des Etats-Unis de la possibilité de porter remède à une violation des droits découlant de l'article 36.

32. Les Etats-Unis rétorquent qu'exiger de leur part des mesures précises dans le cadre de leurs systèmes internes de justice pénale constituerait une atteinte grave à l'indépendance de leurs juridictions; et qu'en décla-

declare that the United States is under a specific obligation to vacate convictions and sentences would be beyond its jurisdiction. The Court, the United States claims, has no jurisdiction to review appropriateness of sentences in criminal cases, and even less to determine guilt or innocence, matters which only a court of criminal appeal could go into.

33. For its part, Mexico points out that the United States accepts that the Court has jurisdiction to interpret the Vienna Convention and to determine the appropriate form of reparation under international law. In Mexico's view, these two considerations are sufficient to defeat the third objection to jurisdiction of the United States.

34. For the same reason as in respect of the second jurisdictional objection, the Court is unable to uphold the contention of the United States that, even if the Court were to find that breaches of the Vienna Convention have been committed by the United States of the kind alleged by Mexico, it would still be without jurisdiction to order *restitutio in integrum* as requested by Mexico. The Court would recall in this regard, as it did in the *LaGrand* case, that, where jurisdiction exists over a dispute on a particular matter, no separate basis for jurisdiction is required by the Court in order to consider the remedies a party has requested for the breach of the obligation (*I.C.J. Reports 2001*, p. 485, para. 48). Whether or how far the Court may order the remedy requested by Mexico are matters to be determined as part of the merits of the dispute. The third objection of the United States to jurisdiction cannot therefore be upheld.

*

35. The fourth and last jurisdictional objection of the United States is that "the Court lacks jurisdiction to determine whether or not consular notification is a 'human right', or to declare fundamental requirements of substantive or procedural due process". As noted above, it is on the basis of Mexico's contention that the right to consular notification has been widely recognized as a fundamental due process right, and indeed a human right, that it argues that the rights of the detained Mexican nationals have been violated by the authorities of the United States, and that they have been "subjected to criminal proceedings without the fairness and dignity to which each person is entitled". The Court observes that Mexico has presented this argument as being a matter of interpretation of Article 36, paragraph 1 *(b)*, and therefore belonging to the merits. The Court considers that this is indeed a question of interpretation of the Vienna Convention, for which it has jurisdiction; the fourth objection of the United States to jurisdiction cannot therefore be upheld.

* *

rant que les Etats-Unis ont l'obligation particulière en l'espèce d'annuler les verdicts de culpabilité et les peines, la Cour dépasserait les limites de sa compétence. Selon les Etats-Unis, la Cour n'est pas compétente pour apprécier la pertinence d'une condamnation pénale, et encore moins pour juger de la culpabilité ou de l'innocence d'un accusé, questions que seule une juridiction d'appel en matière pénale pourrait examiner.

33. Le Mexique, pour sa part, expose que les Etats-Unis reconnaissent la compétence de la Cour pour interpréter la convention de Vienne et pour dire quelle est la réparation requise en droit international. Selon le Mexique, ces deux éléments suffisent pour rejeter la troisième exception d'incompétence des Etats-Unis.

34. Pour le motif déjà exposé lors de l'examen de la deuxième exception d'incompétence, la Cour ne saurait retenir l'argument des Etats-Unis selon lequel, même si la Cour devait conclure que ces derniers ont commis les violations de la convention de Vienne alléguées par le Mexique, elle n'en serait pas moins incompétente pour ordonner la *restitutio in integrum* demandée par celui-ci. A cet égard, la Cour rappellera, comme elle l'a fait dans l'affaire *LaGrand*, que, s'il est établi qu'elle a compétence pour connaître d'un différend portant sur une question déterminée, elle n'a pas besoin d'une base de compétence distincte pour examiner les remèdes demandés par une partie pour la violation en cause (*C.I.J. Recueil 2001*, p. 485, par. 48). La question de savoir si la Cour peut ordonner le remède demandé par le Mexique, et dans quelles limites, ressortit au fond du différend. La troisième exception d'incompétence soulevée par les Etats-Unis ne saurait donc être accueillie.

*

35. Aux termes de la quatrième et dernière exception d'incompétence des Etats-Unis, «la Cour n'a pas compétence pour dire si la notification consulaire constitue ou non un «droit de l'homme», ni quelles sont les exigences fondamentales des droits de la défense sur le plan du fond ou de la procédure». Comme il a été indiqué plus haut, c'est précisément parce que le droit à la notification consulaire serait largement reconnu comme un droit fondamental de la défense, et même comme un droit de l'homme, que le Mexique estime que les autorités des Etats-Unis ont violé les droits des ressortissants mexicains détenus et que ces derniers ont été, «dans le cadre de procédures pénales, privés de l'équité et de la dignité auxquelles toute personne a droit». La Cour fait observer que le Mexique a présenté cet argument comme une question qui relève de l'interprétation de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 et qui, par conséquent, ressortit au fond. La Cour considère qu'il s'agit là effectivement d'une question relevant de l'interprétation de la convention de Vienne, qu'elle a compétence pour traiter; dès lors la quatrième exception d'incompétence soulevée par les Etats-Unis ne saurait être accueillie.

* *

UNITED STATES OBJECTIONS TO ADMISSIBILITY

36. In its Counter-Memorial, the United States has advanced a number of arguments presented as objections to the admissibility of Mexico's claims. It argues that

> "Before proceeding, the Court should weigh whether characteristics of the case before it today, or special circumstances related to particular claims, render either the entire case, or particular claims, inappropriate for further consideration and decision by the Court."

*

37. The first objection under this head is that "Mexico's submissions should be found inadmissible because they seek to have this Court function as a court of criminal appeal"; there is, in the view of the United States, "no other apt characterization of Mexico's two submissions in respect of remedies". The Court notes that this contention is addressed solely to the question of remedies. The United States does not contend on this ground that the Court should decline jurisdiction to enquire into the question of breaches of the Vienna Convention at all, but simply that, if such breaches are shown, the Court should do no more than decide that the United States must provide "review and reconsideration" along the lines indicated in the Judgment in the *LaGrand* case (*I.C.J. Reports 2001*, pp. 513-514, para. 125). The Court notes that this is a matter of merits. The first objection of the United States to admissibility cannot therefore be upheld.

*

38. The Court now turns to the objection of the United States based on the rule of exhaustion of local remedies. The United States contends that the Court "should find inadmissible Mexico's claim to exercise its right of diplomatic protection on behalf of any Mexican national who has failed to meet the customary legal requirement of exhaustion of municipal remedies". It asserts that in a number of the cases the subject of Mexico's claims, the detained Mexican national, even with the benefit of the provision of Mexican consular assistance, failed to raise the alleged non-compliance with Article 36, paragraph 1, of the Vienna Convention at the trial. Furthermore, it contends that all of the claims relating to cases referred to in the Mexican Memorial are inadmissible because local remedies remain available in every case. It has drawn attention to the fact that litigation is pending before courts in the United States in a large number of the cases the subject of Mexico's claims and that, in those cases where judicial remedies have been exhausted, the defendants have not had recourse to the clemency process available to them; from this it concludes that none

EXCEPTIONS D'IRRECEVABILITÉ SOULEVÉES PAR LES ÉTATS-UNIS

36. Dans leur contre-mémoire, les Etats-Unis ont présenté un certain nombre d'arguments en tant qu'exceptions à la recevabilité des demandes du Mexique. Ils soutiennent que,

> «[a]vant de poursuivre, la Cour doit se demander si les caractéristiques de la présente affaire ou les circonstances particulières entourant certaines demandes ne rendent pas inapproprié l'examen de cette affaire dans sa totalité ou de certaines de ces demandes, et s'il convient de statuer sur elles».

*

37. Selon la première de ces exceptions, «les conclusions du Mexique doivent être jugées irrecevables parce qu'elles visent à faire de la Cour une juridiction d'appel en matière pénale»; de l'avis des Etats-Unis, «[o]n ne saurait interpréter autrement les deux conclusions du Mexique concernant les remèdes». La Cour constate que les Etats-Unis visent ici uniquement la question des remèdes. Ils ne prétendent pas, au titre de cette exception, que la Cour devrait décliner d'exercer sa compétence pour examiner les violations alléguées de la convention de Vienne, mais considèrent simplement que, si pareilles violations étaient établies, la Cour devrait se borner à décider que les Etats-Unis doivent organiser le «réexamen et la revision» des jugements intervenus, comme elle l'a fait dans l'arrêt rendu en l'affaire *LaGrand* (*C.I.J. Recueil 2001*, p. 513-514, par. 125). La Cour constate qu'il s'agit là d'une question de fond. La première exception d'irrecevabilité soulevée par les Etats-Unis ne saurait donc être accueillie.

*

38. La Cour en vient maintenant à l'exception des Etats-Unis fondée sur la règle de l'épuisement des voies de recours internes. Les Etats-Unis soutiennent que la Cour «doit juger irrecevable la prétention du Mexique d'exercer son droit de protection diplomatique en faveur de tout ressortissant mexicain qui n'a pas épuisé les voies de recours internes ainsi que l'exige le droit coutumier». Ils affirment que, dans plusieurs des cas qui font l'objet des demandes du Mexique, le ressortissant mexicain détenu, même lorsqu'il a bénéficié de l'assistance consulaire du Mexique, n'a pas excipé du manquement allégué au paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne lors de son procès. Les Etats-Unis soutiennent en outre que les demandes relatives aux cas visés dans le mémoire du Mexique sont toutes irrecevables parce que, dans chaque affaire, des voies de recours internes restent disponibles. Ils attirent l'attention sur le fait que l'instance demeure pendante devant les juridictions américaines dans un grand nombre des cas qui motivent les demandes mexicaines et que, dans les cas où les recours judiciaires ont été épuisés, les accusés n'ont pas engagé la procédure de recours en grâce qui leur est ouverte; d'où ils

of the cases "is in an appropriate posture for review by an international tribunal".

39. Mexico responds that the rule of exhaustion of local remedies cannot preclude the admissibility of its claims. It first states that a majority of the Mexican nationals referred to in paragraph 16 above have sought judicial remedies in the United States based on the Vienna Convention and that their claims have been barred, notably on the basis of the procedural default doctrine. In this regard, it quotes the Court's statement in the *LaGrand* case that

> "the United States may not . . . rely before this Court on this fact in order to preclude the admissibility of Germany's [claim] . . ., as it was the United States itself which had failed to carry out its obligation under the Convention to inform the LaGrand brothers" (*I.C.J. Reports 2001*, p. 488, para. 60).

Further, in respect of the other Mexican nationals, Mexico asserts that

> "the courts of the United States have never granted a judicial remedy to any foreign national for a violation of Article 36. The United States courts hold either that Article 36 does not create an individual right, or that a foreign national who has been denied his Article 36 rights but given his constitutional and statutory rights, cannot establish prejudice and therefore cannot get relief."

It concludes that the available judicial remedies are thus ineffective. As for clemency procedures, Mexico contends that they cannot count for purposes of the rule of exhaustion of local remedies, because they are not a judicial remedy.

40. In its final submissions Mexico asks the Court to adjudge and declare that the United States, in failing to comply with Article 36, paragraph 1, of the Vienna Convention, has "violated its international legal obligations to Mexico, in its own right and in the exercise of its right of diplomatic protection of its nationals".

The Court would first observe that the individual rights of Mexican nationals under paragraph 1 *(b)* of Article 36 of the Vienna Convention are rights which are to be asserted, at any rate in the first place, within the domestic legal system of the United States. Only when that process is completed and local remedies are exhausted would Mexico be entitled to espouse the individual claims of its nationals through the procedure of diplomatic protection.

In the present case Mexico does not, however, claim to be acting solely on that basis. It also asserts its own claims, basing them on the injury which it contends that *it has itself suffered, directly and through its*

concluent qu'aucune des affaires «ne se trouv[e] en l'état voulu pour être réexaminée par une juridiction internationale».

39. Le Mexique rétorque que la règle de l'épuisement des voies de recours internes ne saurait faire obstacle à la recevabilité de ses demandes. Il indique, en premier lieu, que la majorité des ressortissants mexicains visés au paragraphe 16 ci-dessus ont formé des recours judiciaires fondés sur la convention de Vienne aux Etats-Unis et ont été déboutés, notamment en raison de la doctrine de la carence procédurale. A cet égard, il invoque le prononcé de la Cour en l'affaire *LaGrand*, selon lequel

> «les Etats-Unis ne [pouvaient] se prévaloir ... devant la Cour de cette circonstance pour faire obstacle à la recevabilité [de la demande allemande] ..., dès lors qu'ils avaient eux-mêmes failli à l'exécution de leur obligation, en vertu de la convention, d'informer les frères LaGrand» (*C.I.J. Recueil 2001*, p. 488, par. 60).

En outre, s'agissant des autres ressortissants mexicains, le Mexique indique ce qui suit:

> «les juridictions des Etats-Unis n'ont jamais fait droit au moindre recours judiciaire intenté par un ressortissant étranger pour une violation de l'article 36. Ces juridictions déclarent soit que l'article 36 ne crée pas de droit individuel, soit qu'un ressortissant étranger qui a été privé des droits qu'il tenait de l'article 36, mais qui a en revanche bénéficié de ceux prévus par la Constitution et les lois américaines, ne peut établir l'existence d'un préjudice et donc obtenir réparation.»

Le Mexique conclut que les recours judiciaires disponibles sont dès lors inefficaces. Quant à la procédure de recours en grâce, elle ne saurait, selon le Mexique, entrer en ligne de compte aux fins de la règle de l'épuisement des voies de recours internes, puisqu'il ne s'agit pas d'un recours judiciaire.

40. Le Mexique, dans ses conclusions finales, prie la Cour de dire et juger que les Etats-Unis, en ne se conformant pas au paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne, ont «violé leurs obligations juridiques internationales envers le Mexique agissant en son nom propre et dans l'exercice du droit qu'a cet Etat d'assurer la protection diplomatique de ses ressortissants».

La Cour fera d'abord observer que les droits individuels que les ressortissants mexicains tirent de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne sont des droits dont la réalisation doit, en tout cas en premier lieu, être recherchée dans le cadre du système juridique interne des Etats-Unis. Ce n'est qu'une fois ce processus mené à son terme et les voies de recours internes épuisées que le Mexique pourrait faire siennes des demandes individuelles de ses ressortissants par le mécanisme de la protection diplomatique.

En l'espèce le Mexique ne prétend cependant pas agir seulement par ce m anisme. Il présente en outre des demandes qui lui sont propres en se fondant sur le préjudice qu'il déclare *avoir subi lui-même, directement et*

nationals, as a result of the violation by the United States of the obligations incumbent upon it under Article 36, paragraph 1 *(a)*, *(b)* and *(c)*.

The Court would recall that, in the *LaGrand* case, it recognized that

> "Article 36, paragraph 1 [of the Vienna Convention], creates individual rights [for the national concerned], which . . . may be invoked in this Court by the national State of the detained person" (*I.C.J. Reports 2001*, p. 494, para. 77).

It would further observe that violations of the rights of the individual under Article 36 may entail a violation of the rights of the sending State, and that violations of the rights of the latter may entail a violation of the rights of the individual. In these special circumstances of interdependence of the rights of the State and of individual rights, Mexico may, in submitting a claim in its own name, request the Court to rule on the violation of rights which it claims to have suffered both directly and through the violation of individual rights conferred on Mexican nationals under Article 36, paragraph 1 *(b)*. The duty to exhaust local remedies does not apply to such a request. Further, for reasons just explained, the Court does not find it necessary to deal with Mexico's claims of violation under a distinct heading of diplomatic protection. Without needing to pronounce at this juncture on the issues raised by the procedural default rule, as explained by Mexico in paragraph 39 above, the Court accordingly finds that the second objection by the United States to admissibility cannot be upheld.

*

41. The Court now turns to the question of the alleged dual nationality of certain of the Mexican nationals the subject of Mexico's claims. This question is raised by the United States by way of an objection to the admissibility of those claims: the United States contends that in its Memorial Mexico had failed to establish that it may exercise diplomatic protection based on breaches of Mexico's rights under the Vienna Convention with respect to those of its nationals who are also nationals of the United States. The United States regards it as an accepted principle that, when a person arrested or detained in the receiving State is a national of that State, then even if he is also a national of another State party to the Vienna Convention, Article 36 has no application, and the authorities of the receiving State are not required to proceed as laid down in that Article; and Mexico has indicated that, for the purposes of the present case it does not contest that dual nationals have no right to be advised of their rights under Article 36.

42. It has however to be recalled that Mexico, in addition to seeking to exercise diplomatic protection of its nationals, is making a claim in its

à travers ses ressortissants, du fait de la violation par les Etats-Unis des obligations qui leur incombent à son égard en vertu des alinéas *a)*, *b)* et *c)* du paragraphe 1 de l'article 36.

La Cour rappellera que, dans l'affaire *LaGrand*, elle a reconnu que

> «le paragraphe 1 de l'article 36 crée [pour le ressortissant concerné] des droits individuels qui ... peuvent être invoqués devant la Cour par l'Etat dont la personne détenue a la nationalité» (*C.I.J. Recueil 2001*, p. 494, par. 77).

Elle observera en outre que toute violation des droits que l'individu tient de l'article 36 risque d'entraîner une violation des droits de l'Etat d'envoi et que toute violation des droits de ce dernier risque de conduire à une violation des droits de l'individu. Dans ces circonstances toutes particulières d'interdépendance des droits de l'Etat et des droits individuels, le Mexique peut, en soumettant une demande en son nom propre, inviter la Cour à statuer sur la violation des droits dont il soutient avoir été victime à la fois directement et à travers la violation des droits individuels conférés à ses ressortissants par l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36. L'obligation d'épuiser les voies de recours internes ne s'applique pas à une telle demande. Au demeurant, pour les motifs qui viennent d'être exposés, la Cour n'estime pas nécessaire de traiter des demandes mexicaines concernant lesdites violations sous l'angle distinct de la protection diplomatique. Sans qu'il y ait lieu à ce stade d'aborder les questions soulevées par la règle de la carence procédurale, telles qu'exposées par le Mexique au paragraphe 39 ci-dessus, la Cour conclut que la deuxième exception d'irrecevabilité soulevée par les Etats-Unis ne saurait donc être accueillie.

*

41. La Cour en vient maintenant à la question de la double nationalité qu'auraient certains des ressortissants mexicains faisant l'objet des demandes du Mexique. Les Etats-Unis soulèvent cette question en opposant une exception à la recevabilité desdites demandes: ils soutiennent que le Mexique n'avait pas établi dans son mémoire qu'il pouvait, au titre de la violation des droits qu'il tire de la convention de Vienne, exercer la protection diplomatique en faveur de ceux de ses ressortissants qui sont également ressortissants des Etats-Unis. Les Etats-Unis tiennent pour un principe généralement admis que, lorsqu'une personne arrêtée ou placée en détention dans l'Etat de résidence est ressortissante de cet Etat, l'article 36 n'est pas applicable, même si cette personne est également ressortissante d'un autre Etat partie à la convention de Vienne, et les autorités de l'Etat de résidence ne sont pas tenues de procéder comme prévu dans cet article; et le Mexique a indiqué que, aux fins de la présente affaire, il ne conteste pas que les ressortissants ayant la double nationalité ne peuvent prétendre à un droit d'être informés en vertu de l'article 36.

42. Il faut toutefois rappeler que le Mexique, outre qu'il cherche à exercer la protection diplomatique à l'égard de ses ressortissants, présente

own right on the basis of the alleged breaches by the United States of Article 36 of the Vienna Convention. Seen from this standpoint, the question of dual nationality is not one of admissibility, but of merits. A claim may be made by Mexico of breach of Article 36 of the Vienna Convention in relation to any of its nationals, and the United States is thereupon free to show that, because the person concerned was also a United States national, Article 36 had no application to that person, so that no breach of treaty obligations could have occurred. Furthermore, as regards the claim to exercise diplomatic protection, the question whether Mexico is entitled to protect a person having dual Mexican and United States nationality is subordinated to the question whether, in relation to such a person, the United States was under any obligation in terms of Article 36 of the Vienna Convention. It is thus in the course of its examination of the merits that the Court will have to consider whether the individuals concerned, or some of them, were dual nationals in law. Without prejudice to the outcome of such examination, the third objection of the United States to admissibility cannot therefore be upheld.

*

43. The Court now turns to the fourth objection advanced by the United States to the admissibility of Mexico's claims: the contention that

> "The Court should not permit Mexico to pursue a claim against the United States with respect to any individual case where Mexico had actual knowledge of a breach of the [Vienna Convention] but failed to bring such breach to the attention of the United States or did so only after considerable delay."

In the Counter-Memorial, the United States advances two considerations in support of this contention: that if the cases had been mentioned promptly, corrective action might have been possible; and that by inaction Mexico created an impression that it considered that the United States was meeting its obligations under the Convention, as Mexico understood them. At the hearings, the United States suggested that Mexico had in effect waived its right to claim in respect of the alleged breaches of the Convention, and to seek reparation.

44. As the Court observed in the case of *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru* v. *Australia)*, "delay on the part of a claiman: State may render an application inadmissible", but "international law does not lay down any specific time-limit in that regard" (*I.C.J. Reports 1992*, pp. 253-254, para. 32). In that case the Court recognized that delay might prejudice the respondent State "with regard to both the establishment of the facts and the determination of the content of the applicable law" (*ibid.*, p. 255, para. 36), but it has not been suggested that there is any such risk of prejudice in the present case. So far as inadmissibility might be based on an implied waiver of rights, the Court considers that only a much

une demande en son nom propre à raison des violations alléguées de l'article 36 de la convention de Vienne commises par les Etats-Unis. De ce point de vue, la question de la double nationalité n'est pas une question de recevabilité, mais de fond. Le Mexique peut faire valoir une violation de l'article 36 de la convention de Vienne à l'égard de n'importe lequel de ses ressortissants, après quoi il est loisible aux Etats-Unis de démontrer que, l'intéressé étant également ressortissant des Etats-Unis, l'article 36 ne s'appliquait pas à son endroit, de sorte qu'aucune obligation conventionnelle ne pouvait être violée. Qui plus est, pour ce qui concerne la prétention d'exercer la protection diplomatique, la question de savoir si le Mexique a le droit de protéger une personne ayant la double nationalité — mexicaine et américaine — est subordonnée à celle de savoir si les Etats-Unis étaient tenus d'une obligation à l'égard de cette personne aux termes de l'article 36 de la convention de Vienne. C'est donc lors de l'examen de l'affaire au fond que la Cour devra apprécier si les intéressés, ou du moins certains d'entre eux, avaient en droit la double nationalité. Sans préjudice de l'issue de cet examen, la troisième exception d'irrecevabilité des Etats-Unis ne saurait donc être accueillie.

*

43. La Cour passera maintenant à l'examen de la quatrième exception d'irrecevabilité opposée par les Etats-Unis aux demandes du Mexique, à savoir que:

> «[l]a Cour ne doit pas permettre au Mexique de faire valoir une prétention à l'encontre des Etats-Unis pour les cas où le Mexique avait effectivement connaissance d'une violation de la [convention de Vienne] mais n'a pas porté cette violation à l'attention des Etats-Unis ou l'a fait avec un retard considérable».

Dans le contre-mémoire, les Etats-Unis font valoir deux considérations à l'appui de cet argument: la première est que, si ces cas avaient été signalés promptement, il aurait été possible d'agir pour corriger la situation; la seconde est que le Mexique, par son inaction, aurait donné l'impression qu'il considérait que les Etats-Unis remplissaient les obligations leur incombant en vertu de la convention, telles que le Mexique les interprétait. Lors des audiences, les Etats-Unis ont avancé que le Mexique avait, de fait, renoncé à se prévaloir de son droit à contester les violations alléguées de la convention et à demander réparation.

44. Comme la Cour l'a fait observer dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, si «le retard d'un Etat demandeur peut rendre une requête irrecevable», «le droit international n'impose pas à cet égard une limite de temps déterminée» (*C.I.J. Recueil 1992*, p. 253-254, par. 32). Dans cette affaire, la Cour a reconnu qu'un retard pouvait porter préjudice à l'Etat défendeur «en ce qui concerne tant l'établissement des faits que la détermination du contenu du droit applicable» (*ibid.*, p. 255, par. 36), mais un tel risque de préjudice n'a pas été évoqué dans la présente espèce. Pour autant qu'une irrecevabilité puisse être fondée sur la renonciation tacite à des droits, la Cour consi-

more prolonged and consistent inaction on the part of Mexico than any that the United States has alleged might be interpreted as implying such a waiver. Furthermore, Mexico indicated a number of ways in which it brought to the attention of the United States the breaches which it perceived of the Vienna Convention. The fourth objection of the United States to admissibility cannot therefore be upheld.

*

45. The Court has now to examine the objection of the United States that the claim of Mexico is inadmissible in that Mexico should not be allowed to invoke against the United States standards that Mexico does not follow in its own practice. The United States contends that, in accordance with basic principles of administration of justice and the equality of States, both litigants are to be held accountable to the same rules of international law. The objection in this regard was presented in terms of the interpretation of Article 36 of the Vienna Convention, in the sense that, according to the United States, a treaty may not be interpreted so as to impose a significantly greater burden on any one party than the other (*Diversion of Water from the Meuse, Judgment, 1937, P.C.I.J., Series A/B, No. 70*, p. 20).

46. The Court would recall that the United States had already raised an objection of a similar nature before it in the *LaGrand* case; there, the Court held that it need not decide "whether this argument of the United States, if true, would result in the inadmissibility of Germany's submissions", since the United States had failed to prove that Germany's own practice did not conform to the standards it was demanding from the United States (*I.C.J. Reports 2001*, p. 489, para. 63).

47. The Court would recall that it is in any event essential to have in mind the nature of the Vienna Convention. It lays down certain standards to be observed by all States parties, with a view to the "unimpeded conduct of consular relations", which, as the Court observed in 1979, is important in present-day international law "in promoting the development of friendly relations among nations, and ensuring protection and assistance for aliens resident in the territories of other States" (*United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America* v. *Iran), Provisional Measures, Order of 15 December 1979, I.C.J. Reports 1979*, pp. 19-20, para. 40). Even if it were shown, therefore, that Mexico's practice as regards the application of Article 36 was not beyond reproach, this would not constitute a ground of objection to the admissibility of Mexico's claim. The fifth objection of the United States to admissibility cannot therefore be upheld.

* * *

dère que seule une inaction bien plus longue et systématique que celle qu'ont alléguée les Etats-Unis en ce qui concerne le Mexique pourrait être interprétée comme impliquant une telle renonciation. D'ailleurs, le Mexique a signalé plusieurs voies qu'il avait utilisées pour porter à l'attention des Etats-Unis ce qu'il tenait pour des violations de la convention de Vienne. La quatrième exception d'irrecevabilité soulevée par les Etats-Unis ne saurait donc être accueillie.

*

45. La Cour doit maintenant examiner l'exception des Etats-Unis selon laquelle la demande mexicaine est irrecevable en ce sens que le Mexique ne devrait pas être autorisé à invoquer contre les Etats-Unis des normes qu'il ne suit pas dans sa propre pratique. Selon les Etats-Unis, les principes de la bonne administration de la justice et l'égalité des Etats exigent que les deux Parties soient tenues de respecter les mêmes règles de droit international. A cet égard, l'exception a été présentée comme ayant trait à l'interprétation de l'article 36 de la convention de Vienne, en ce sens que, selon les Etats-Unis, un traité doit être interprété de manière à ne pas imposer une charge plus importante à l'une des parties qu'à l'autre (*Prises d'eau à la Meuse, arrêt, 1937, C.P.J.I. série A/B n° 70*, p. 20).

46. La Cour rappellera que les Etats-Unis avaient déjà soulevé devant elle une exception de même nature en l'affaire *LaGrand*; dans cette affaire, la Cour a conclu qu'elle n'avait pas besoin de décider «si l'argument en question des Etats-Unis, à supposer qu'il fût exact, rendrait les conclusions de l'Allemagne irrecevables», étant donné que les Etats-Unis n'étaient pas parvenus à prouver que la pratique de l'Allemagne s'écartait des normes dont elle demandait l'application par les Etats-Unis (*C.I.J. Recueil 2001*, p. 489, par. 63).

47. La Cour ajoutera qu'il est en tout état de cause essentiel de garder à l'esprit la nature de la convention de Vienne. Celle-ci énonce certaines normes que tous les Etats parties doivent observer aux fins du «déroulement sans entrave des relations consulaires» qui, comme la Cour l'a fait observer en 1979, est important dans le droit international contemporain «en ce [sens] qu'il favorise le développement des relations amicales entre les nations et assure protection et assistance aux étrangers résidant sur le territoire d'autres Etats» (*Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran), mesures conservatoires, ordonnance du 15 décembre 1979, C.I.J. Recueil 1979*, p. 20, par. 40). Par conséquent, même s'il était démontré que la pratique du Mexique en ce qui concerne l'application de l'article 36 n'était pas exempte de critique, les Etats-Unis ne pourraient s'en prévaloir comme exception à la recevabilité de la demande mexicaine. La cinquième exception d'irrecevabilité des Etats-Unis ne saurait donc être accueillie.

* * *

48. Having established that it has jurisdiction to entertain Mexico's claims and that they are admissible, the Court will now turn to the merits of those claims.

* *

ARTICLE 36, PARAGRAPH 1

49. In its final submissions Mexico asks the Court to adjudge and declare that,

> "the United States of America, in arresting, detaining, trying, convicting, and sentencing the 52 Mexican nationals on death row described in Mexico's Memorial, violated its international legal obligations to Mexico, in its own right and in the exercise of its right to diplomatic protection of its nationals, by failing to inform, without delay, the 52 Mexican nationals after their arrest of their right to consular notification and access under Article 36 (1) *(b)* of the Vienna Convention on Consular Relations, and by depriving Mexico of its right to provide consular protection and the 52 nationals' right to receive such protection as Mexico would provide under Article 36 (1) *(a)* and *(c)* of the Convention".

50. The Court has already in its Judgment in the *LaGrand* case described Article 36, paragraph 1, as "an interrelated régime designed to facilitate the implementation of the system of consular protection" (*I.C.J. Reports 2001*, p. 492, para. 74). It is thus convenient to set out the entirety of that paragraph.

> "With a view toward facilitating the exercise of consular functions relating to nationals of the sending State:
>
> *(a)* consular officers shall be free to communicate with nationals of the sending State and to have access to them. Nationals of the sending State shall have the same freedom with respect to communication with and access to consular officers of the sending State;
>
> *(b)* if he so requests, the competent authorities of the receiving State shall, without delay, inform the consular post of the sending State if, within its consular district, a national of that State is arrested or committed to prison or to custody pending trial or is detained in any other manner. Any communication addressed to the consular post by the person arrested, in prison, custody or detention shall be forwarded by the said authorities

48. Ayant établi qu'elle avait compétence pour connaître des demandes du Mexique et que celles-ci étaient recevables, la Cour examinera maintenant ces demandes au fond.

* *

PARAGRAPHE 1 DE L'ARTICLE 36

49. Dans ses conclusions finales, le Mexique demande à la Cour de dire et juger que

> «en arrêtant, détenant, jugeant, déclarant coupables et condamnant les cinquante-deux ressortissants mexicains se trouvant dans le couloir de la mort dont les cas sont décrits dans le mémoire du Mexique, les Etats-Unis d'Amérique ont violé leurs obligations juridiques internationales envers le Mexique agissant en son nom propre et dans l'exercice du droit qu'a cet Etat d'assurer la protection diplomatique de ses ressortissants par le fait qu'ils n'ont pas informé, sans retard, les cinquante-deux ressortissants mexicains après leur arrestation du droit à la notification et à l'accès aux autorités consulaires qui était le leur en vertu de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires, qu'ils ont privé le Mexique de son droit d'accorder sa protection consulaire et privé les cinquante-deux ressortissants mexicains de leur droit de bénéficier de la protection que le Mexique leur aurait accordée conformément aux alinéas *a)* et *c)* du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention».

50. Dans son arrêt rendu en l'affaire *LaGrand*, la Cour a déjà présenté le paragraphe 1 de l'article 36 comme définissant «un régime dont les divers éléments sont interdépendants et qui est conçu pour faciliter la mise en œuvre du système de protection consulaire» (*C.I.J. Recueil 2001*, p. 492, par. 74). Il convient donc de citer ce paragraphe dans son intégralité.

> «Afin que l'exercice des fonctions consulaires relatives aux ressortissants de l'Etat d'envoi soit facilité:
>
> *a)* les fonctionnaires consulaires doivent avoir la liberté de communiquer avec les ressortissants de l'Etat d'envoi et de se rendre auprès d'eux. Les ressortissants de l'Etat d'envoi doivent avoir la même liberté de communiquer avec les fonctionnaires consulaires et de se rendre auprès d'eux;
>
> *b)* si l'intéressé en fait la demande, les autorités compétentes de l'Etat de résidence doivent avertir sans retard le poste consulaire de l'Etat d'envoi lorsque, dans sa circonscription consulaire, un ressortissant de cet Etat est arrêté, incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention. Toute communication adressée au poste consulaire par la personne arrêtée, incarcérée ou mise en état de détention préventive ou

without delay. The said authorities shall inform the person concerned without delay of his rights under this subparagraph;

(c) consular officers shall have the right to visit a national of the sending State who is in prison, custody or detention, to converse and correspond with him and to arrange for his legal representation. They shall also have the right to visit any national of the sending State who is in prison, custody or detention in their district in pursuance of a judgment. Nevertheless, consular officers shall refrain from taking action on behalf of a national who is in prison, custody or detention if he expressly opposes such action."

51. The United States as the receiving State does not deny its duty to perform these obligations. However, it claims that the obligations apply only to individuals shown to be of Mexican nationality alone, and not to those of dual Mexican/United States nationality. The United States further contends *inter alia* that it has not committed any breach of Article 36, paragraph 1 *(b)*, upon the proper interpretation of "without delay" as used in that subparagraph.

52. Thus two major issues under Article 36, paragraph 1 *(b)*, that are in dispute between the Parties are, first, the question of the nationality of the individuals concerned; and second, the question of the meaning to be given to the expression "without delay". The Court will examine each of these in turn.

53. The Parties have advanced their contentions as to nationality in three different legal contexts. The United States has begun by making an objection to admissibility, which the Court has already dealt with (see paragraphs 41 and 42 above). The United States has further contended that a substantial number of the 52 persons listed in paragraph 16 above were United States nationals and that it thus had no obligation to these individuals under Article 36, paragraph 1 *(b)*. The Court will address this aspect of the matter in the following paragraphs. Finally, the Parties disagree as to whether the requirement under Article 36, paragraph 1 *(b)*, for the information to be given "without delay" becomes operative upon arrest or upon ascertainment of nationality. The Court will address this issue later (see paragraph 63 below).

54. The Parties disagree as to what each of them must show as regards nationality in connection with the applicability of the terms of Article 36, paragraph 1, and as to how the principles of evidence have been met on the facts of the cases.

toute autre forme de détention doit également être transmise sans retard par lesdites autorités. Celles-ci doivent sans retard informer l'intéressé de ses droits aux termes du présent alinéa;

c) les fonctionnaires consulaires ont le droit de se rendre auprès d'un ressortissant de l'Etat d'envoi qui est incarcéré, en état de détention préventive ou toute autre forme de détention, de s'entretenir et de correspondre avec lui et de pourvoir à sa représentation en justice. Ils ont également le droit de se rendre auprès d'un ressortissant de l'Etat d'envoi qui, dans leur circonscription, est incarcéré ou détenu en exécution d'un jugement. Néanmoins, les fonctionnaires consulaires doivent s'abstenir d'intervenir en faveur d'un ressortissant incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention lorsque l'intéressé s'y oppose expressément.»

51. Les Etats-Unis, en tant qu'Etat de résidence, ne contestent pas leur devoir de s'acquitter de ces obligations. Ils affirment cependant que les obligations ne s'appliquent qu'aux personnes dont il a été établi qu'elles étaient uniquement de nationalité mexicaine et non à celles possédant à la fois la nationalité des Etats-Unis et celle du Mexique. Les Etats-Unis font en outre valoir, entre autres, qu'ils n'ont en aucune façon enfreint l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36, compte tenu de l'interprétation qu'il convient de donner de l'expression «sans retard» utilisée dans cet alinéa.

52. Par conséquent, en ce qui concerne l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36, deux points majeurs sur lesquels les Parties s'opposent sont, premièrement, la question de la nationalité des personnes concernées, deuxièmement, la question de la signification qu'il convient de donner à l'expression «sans retard». La Cour examinera successivement chacun de ces points.

53. Les Parties ont situé leurs arguments relatifs à la nationalité dans trois contextes juridiques différents. Les Etats-Unis en ont en premier lieu tiré une exception d'irrecevabilité que la Cour a déjà examinée (voir paragraphes 41 et 42 ci-dessus). Par ailleurs, les Etats-Unis soutiennent qu'un grand nombre des cinquante-deux personnes visées au paragraphe 16 ci-dessus étaient des ressortissants américains et que, par conséquent, les Etats-Unis n'étaient tenus d'aucune obligation envers ces personnes en vertu de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36. La Cour traitera de cet aspect de la question dans les paragraphes qui suivent. Enfin, les Parties divergent sur la question de savoir si l'information qui doit être donnée «sans retard», comme le prescrit l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36, doit l'être dès l'arrestation d'une personne ou à partir du moment où sa nationalité est établie. La Cour se penchera sur cette question plus loin (voir paragraphe 63 ci-après).

54. Les Parties ne sont d'accord ni sur ce que chacune d'elles doit prouver en ce qui concerne la nationalité aux fins de l'application du paragraphe 1 de l'article 36, ni sur la manière dont les principes régissant la preuve ont été respectés dans chaque cas en ce qui concerne les faits.

55. Both Parties recognize the well-settled principle in international law that a litigant seeking to establish the existence of a fact bears the burden of proving it (cf. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 437, para. 101). Mexico acknowledges that it has the burden of proof to show that the 52 persons listed in paragraph 16 above were Mexican nationals to whom the provisions of Article 36, paragraph 1 *(b)*, in principle apply. It claims it has met this burden by providing to the Court the birth certificates of these nationals, and declarations from 42 of them that they have not acquired United States nationality. Mexico further contends that the burden of proof lies on the United States should it wish to contend that particular arrested persons of Mexican nationality were, at the relevant time, also United States nationals.

56. The United States accepts that in such cases it has the burden of proof to demonstrate United States nationality, but contends that nonetheless the "burden of evidence" as to this remains with Mexico. This distinction is explained by the United States as arising out of the fact that persons of Mexican nationality may also have acquired United States citizenship by operation of law, depending on their parents' dates and places of birth, places of residency, marital status at time of their birth and so forth. In the view of the United States "virtually all such information is in the hands of Mexico through the now 52 individuals it represents". The United States contends that it was the responsibility of Mexico to produce such information, which responsibility it has not discharged.

57. The Court finds that it is for Mexico to show that the 52 persons listed in paragraph 16 above held Mexican nationality at the time of their arrest. The Court notes that to this end Mexico has produced birth certificates and declarations of nationality, whose contents have not been challenged by the United States.

The Court observes further that the United States has, however, questioned whether some of these individuals were not also United States nationals. Thus, the United States has informed the Court that, "in the case of defendant Ayala (case No. 2) we are close to certain that Ayala is a United States citizen", and that this could be confirmed with absolute certainty if Mexico produced facts about this matter. Similarly Mr. Avena (case No. 1) was said to be "likely" to be a United States citizen, and there was "some possibility" that some 16 other defendants were United States citizens. As to six others, the United States said it "cannot rule out the possibility" of United States nationality. The Court takes the view that it was for the United States to demonstrate that this was so and to furnish the Court with all information on the matter in its possession. In so far as relevant data on that matter are said by the United States to lie within the knowledge of Mexico, it was for the United States to have

55. Les deux Parties reconnaissent le principe bien établi en droit international selon lequel il incombe au plaideur qui cherche à établir l'existence d'un fait d'en apporter la preuve (cf. *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 437, par. 101). Le Mexique reconnaît qu'il lui appartient de prouver que les cinquante-deux personnes énumérées au paragraphe 16 ci-dessus étaient des ressortissants mexicains auxquels les dispositions de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 s'appliquent en principe. Il affirme s'être acquitté de cette charge en fournissant à la Cour les extraits d'acte de naissance de ces ressortissants, ainsi que des déclarations de quarante-deux d'entre eux, attestant qu'ils n'ont pas acquis la nationalité américaine. Le Mexique affirme aussi que, si les Etats-Unis souhaitent faire valoir que, parmi les personnes de nationalité mexicaine arrêtées, certaines étaient également à l'époque des ressortissants des Etats-Unis, c'est à eux d'en apporter la preuve.

56. Les Etats-Unis reconnaissent que, dans ces cas, la charge de la preuve leur incombe en ce qui concerne l'établissement de la nationalité américaine, mais soutiennent que, néanmoins, il appartient au Mexique de produire les «éléments de preuve» pertinents. Selon les Etats-Unis, cette distinction s'explique par le fait que des personnes de nationalité mexicaine peuvent aussi avoir acquis de plein droit la nationalité américaine, du fait notamment de la date et du lieu de naissance, du lieu de résidence ou de la situation matrimoniale de leurs parents au moment de leur naissance. Selon les Etats-Unis «[p]ratiquement toutes ces informations sont en possession du Mexique, par l'intermédiaire des cinquante-deux personnes qu'il représente désormais». Les Etats-Unis soutiennent qu'il appartenait au Mexique de produire ces informations, ce qu'il n'a pas fait.

57. La Cour estime qu'il appartient au Mexique de démontrer que les cinquante-deux personnes identifiées au paragraphe 16 ci-dessus étaient de nationalité mexicaine au moment de leur arrestation. Elle constate que le Mexique a produit à cet effet des extraits d'acte de naissance et des déclarations de nationalité, dont le contenu n'a pas été contesté par les Etats-Unis.

La Cour relève que les Etats-Unis ont cependant soulevé la question de savoir si certaines de ces personnes n'étaient pas aussi des ressortissants américains. Les Etats-Unis ont ainsi informé la Cour que, «dans le cas de l'accusé n° 2, M. Ayala, [ils étaient] quasiment certains que l'intéressé est citoyen des Etats-Unis», et que cela pourrait être confirmé avec une certitude absolue si le Mexique avait fourni les informations requises. De même, selon les Etats-Unis, M. Avena (cas n° 1) doit être considéré comme étant «vraisemblablement» citoyen des Etats-Unis, et on «pouvait» penser que quelque seize autres accusés l'étaient aussi. En ce qui concerne six autres personnes, les Etats-Unis ont déclaré que l'éventualité de la nationalité américaine ne «[pouvait] être écartée». La Cour est d'avis qu'il appartenait aux Etats-Unis de prouver qu'il en était ainsi et de fournir à la Cour toutes informations en leur possession à ce sujet. Dans la mesure où des informations pertinentes sur la matière étaient, selon les Etats-Unis, en la posses-

sought that information from the Mexican authorities. The Court cannot accept that, because such information may have been in part in the hands of Mexico, it was for Mexico to produce such information. It was for the United States to seek such information, with sufficient specificity, and to demonstrate both that this was done and that the Mexican authorities declined or failed to respond to such specific requests. At no stage, however, has the United States shown the Court that it made specific enquiries of those authorities about particular cases and that responses were not forthcoming. The Court accordingly concludes that the United States has not met its burden of proof in its attempt to show that persons of Mexican nationality were also United States nationals.

The Court therefore finds that, as regards the 52 persons listed in paragraph 16 above, the United States had obligations under Article 36, paragraph 1 *(b)*.

58. Mexico asks the Court to find that

> "the obligation in Article 36, paragraph 1, of the Vienna Convention requires notification of consular rights and a reasonable opportunity for consular access before the competent authorities of the receiving State take any action potentially detrimental to the foreign national's rights".

59. Mexico contends that, in each of the 52 cases before the Court, the United States failed to provide the arrested persons with information as to their rights under Article 36, paragraph 1 *(b)*, "without delay". It alleges that in one case, Mr. Esquivel (case No. 7), the arrested person was informed, but only some 18 months after the arrest, while in another, that of Mr. Juárez (case No. 10), information was given to the arrested person of his rights some 40 hours after arrest. Mexico contends that this still constituted a violation, because "without delay" is to be understood as meaning "immediately", and in any event before any interrogation occurs. Mexico further draws the Court's attention to the fact that in this case a United States court found that there had been a violation of Article 36, paragraph 1 *(b)*, and claims that the United States cannot disavow such a determination by its own courts. In an Annex to its Memorial, Mexico mentions that, in a third case (Mr. Ayala, case No. 2), the accused was informed of his rights upon his arrival on death row, some four years after arrest. Mexico contends that in the remaining cases the Mexicans concerned were in fact never so informed by the United States authorities.

60. The United States disputes both the facts as presented by Mexico and the legal analysis of Article 36, paragraph 1 *(b)*, of the Vienna Convention offered by Mexico. The United States claims that Mr. Solache (case No. 47) was informed of his rights under the Vienna Convention

sion du Mexique, les Etats-Unis devaient s'en enquérir auprès des autorités mexicaines. La Cour ne peut pas accepter l'argument selon lequel il revenait au Mexique de produire ces informations au motif qu'elles se trouvaient peut-être en partie en sa possession. C'est aux Etats-Unis qu'il appartenait de chercher à obtenir lesdites informations, avec un degré de précision suffisant, et de démontrer à la fois qu'ils l'avaient fait et que les autorités mexicaines avaient refusé ou n'avaient pas été en mesure de répondre à leurs demandes précises. A aucun stade pourtant, les Etats-Unis n'ont établi devant la Cour qu'ils avaient adressé des demandes de renseignements précises aux autorités mexicaines sur des cas particuliers, mais n'avaient pas obtenu de réponse. La Cour en conclut que les Etats-Unis ne se sont pas acquittés de la charge qui leur incombait de prouver que certaines personnes de nationalité mexicaine étaient aussi des ressortissants des Etats-Unis.

La Cour considère donc qu'en ce qui concerne les cinquante-deux personnes identifiées au paragraphe 16 ci-dessus les Etats-Unis avaient des obligations en vertu de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36.

58. Le Mexique demande à la Cour de déclarer que:

> «l'obligation énoncée au paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne exige qu'une notification des droits consulaires ait lieu et qu'une possibilité raisonnable d'accès aux autorités consulaires soit donnée avant que les autorités compétentes de l'Etat de résidence ne prennent aucune mesure susceptible de porter atteinte aux droits du ressortissant étranger».

59. Il soutient que, dans chacun des cinquante-deux cas dont est saisie la Cour, les Etats-Unis ont omis d'informer «sans retard» les personnes arrêtées des droits qu'ils tenaient de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36. Dans un cas (celui de M. Esquivel, n° 7), la personne arrêtée en aurait été informée, mais seulement dix-huit mois environ après l'arrestation. Dans un autre cas, celui de M. Juárez (cas n° 10), la personne arrêtée a été informée de ses droits quelque quarante heures après l'arrestation. Le Mexique affirme qu'il s'agit là encore d'une violation parce que l'expression «sans retard» doit être comprise dans le sens de «immédiatement», et, en tout cas, avant le moindre interrogatoire. Le Mexique attire également l'attention de la Cour sur le fait que, dans cette affaire, une juridiction des Etats-Unis avait jugé qu'il y avait eu violation de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36, et affirme que les Etats-Unis ne peuvent pas désavouer à cet égard leurs propres juridictions. Dans une annexe à son mémoire, le Mexique indique que, dans un troisième cas (celui de M. Ayala, n° 2), l'accusé a été informé de ses droits lors de son arrivée dans le couloir de la mort, soit quelque quatre ans après son arrestation. Le Mexique soutient que, dans les autres cas, les intéressés n'ont en fait jamais été informés de leurs droits par les autorités des Etats-Unis.

60. Les Etats-Unis contestent à la fois les faits tels qu'ils sont présentés par le Mexique et l'analyse juridique que fait le Mexique de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne. Ils soutiennent que M. Solache (cas n° 47) a été informé de ses droits au titre de la convention

some seven months after his arrest. The United States further claims that many of the persons concerned were of United States nationality and that at least seven of these individuals "appear to have affirmatively claimed to be United States citizens at the time of their arrest". These cases were said to be those of Avena (case No. 1), Ayala (case No. 2), Benavides (case No. 3), Ochoa (case No. 18), Salcido (case No. 22), Tafoya (case No. 24), and Alvarez (case No. 30). In the view of the United States no duty of consular information arose in these cases. Further, in the contention of the United States, in the cases of Mr. Ayala (case No. 2) and Mr. Salcido (case No. 22) there was no reason to believe that the arrested persons were Mexican nationals at any stage; the information in the case of Mr. Juárez (case No. 10) was given "without delay".

61. The Court thus now turns to the interpretation of Article 36, paragraph 1 *(b)*, having found in paragraph 57 above that it is applicable to the 52 persons listed in paragraph 16. It begins by noting that Article 36, paragraph 1 *(b)*, contains three separate but interrelated elements: the right of the individual concerned to be informed without delay of his rights under Article 36, paragraph 1 *(b)*; the right of the consular post to be notified without delay of the individual's detention, if he so requests; and the obligation of the receiving State to forward without delay any communication addressed to the consular post by the detained person.

62. The third element of Article 36, paragraph 1 *(b)*, has not been raised on the facts before the Court. The Court thus begins with the right of an arrested or detained individual to information.

63. The Court finds that the duty upon the detaining authorities to give the Article 36, paragraph 1 *(b)*, information to the individual arises once it is realized that the person is a foreign national, or once there are grounds to think that the person is probably a foreign national. Precisely when this may occur will vary with circumstances. The United States Department of State booklet, *Consular Notification and Access — Instructions for Federal, State and Local Law Enforcement and Other Officials Regarding Foreign Nationals in the United States and the Rights of Consular Officials to Assist Them*, issued to federal, state and local authorities in order to promote compliance with Article 36 of the Vienna Convention points out in such cases that: "most, but not all, persons born outside the United States are not [citizens]. Unfamiliarity with English may also indicate foreign nationality." The Court notes that when an arrested person himself claims to be of United States nationality, the realization by the authorities that he is not in fact a United States national, or grounds for that realization, is likely to come somewhat later in time.

de Vienne environ sept mois après son arrestation. Les Etats-Unis allèguent en outre qu'un grand nombre des personnes en cause possédaient la nationalité américaine et qu'au moins sept de ces personnes «ont apparemment affirmé, au moment de leur arrestation, être citoyens des Etats-Unis». Ces cas auraient été ceux de MM. Avena (cas n° 1), Ayala (cas n° 2), Benavides (cas n° 3), Ochoa (cas n° 18), Salcido (cas n° 22), Tafoya (cas n° 24) et Alvarez (cas n° 30). Les Etats-Unis estiment qu'ils n'étaient pas tenus de procéder à l'information consulaire dans ces cas. En outre, selon les Etats-Unis, dans les cas de MM. Ayala (cas n° 2) et Salcido (cas n° 22), rien ne portait à croire que les personnes arrêtées eussent été, à un moment quelconque, des ressortissants mexicains; et dans le cas de M. Juárez (cas n° 10), l'information avait été donnée «sans retard».

61. La Cour en vient maintenant à l'interprétation de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36, ayant conclu au paragraphe 57 ci-dessus qu'il est applicable aux cinquante-deux personnes identifiées au paragraphe 16. Elle relève tout d'abord que cet alinéa contient trois éléments distincts mais liés entre eux: le droit de l'intéressé d'être informé sans retard des droits qui lui sont reconnus par ledit alinéa; le droit du poste consulaire de recevoir sans retard notification de la mise en détention de l'intéressé, si ce dernier en fait la demande; et l'obligation de l'Etat de résidence de transmettre sans retard toute communication adressée au poste consulaire par la personne détenue.

62. Le troisième élément de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 n'a pas été soulevé à propos des faits soumis à la Cour. Cette dernière examinera donc en premier lieu le droit à l'information d'une personne arrêtée ou détenue.

63. La Cour estime que les autorités qui interviennent dans les procédures de détention ont l'obligation de donner l'information requise par l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 au moment où elles constatent que la personne arrêtée est un ressortissant étranger ou lorsqu'il existe des raisons de penser qu'il s'agit probablement d'un ressortissant étranger. Le moment précis varie selon les circonstances. Le manuel du département d'Etat des Etats-Unis, diffusé auprès des autorités fédérales, étatiques et locales afin de promouvoir le respect de l'article 36 de la convention de Vienne (intitulé *Notification consulaire et communications entre les consulats et les ressortissans étrangers: Directives à l'intention des responsables de l'application des lois et autres fonctionnaires fédéraux, étatiques et locaux concernant les ressortissants étrangers aux Etats-Unis et le droit des fonctionnaires consulaires de leur prêter assistance*), indique dans ces cas que: «la plupart, mais non la totalité des personnes nées en dehors des Etats-Unis, n'ont pas [la citoyenneté américaine]. La méconnaissance de la langue anglaise peut aussi constituer un indice révélateur d'une nationalité étrangère.» La Cour note que, lorsqu'une personne arrêtée déclare elle-même être de nationalité américaine, il peut s'écouler un certain temps avant que les autorités constatent qu'en réalité elle n'est pas un ressortissant des Etats-Unis ou qu'il existe des raisons de le penser.

64. The United States has told the Court that millions of aliens reside, either legally or illegally, on its territory, and moreover that its laws concerning citizenship are generous. The United States has also pointed out that it is a multicultural society, with citizenship being held by persons of diverse appearance, speaking many languages. The Court appreciates that in the United States the language that a person speaks, or his appearance, does not necessarily indicate that he is a foreign national. Nevertheless, and particularly in view of the large numbers of foreign nationals living in the United States, these very circumstances suggest that it would be desirable for enquiry routinely to be made of the individual as to his nationality upon his detention, so that the obligations of the Vienna Convention may be complied with. The United States has informed the Court that some of its law enforcement authorities do routinely ask persons taken into detention whether they are United States citizens. Indeed, were each individual to be told at that time that, should he be a foreign national, he is entitled to ask for his consular post to be contacted, compliance with this requirement under Article 36, paragraph 1 *(b)*, would be greatly enhanced. The provision of such information could parallel the reading of those rights of which any person taken into custody in connection with a criminal offence must be informed prior to interrogation by virtue of what in the United States is known as the "Miranda rule"; these rights include, *inter alia*, the right to remain silent, the right to have an attorney present during questioning, and the right to have an attorney appointed at government expense if the person cannot afford one. The Court notes that, according to the United States, such a practice in respect of the Vienna Convention rights is already being followed in some local jurisdictions.

65. Bearing in mind the complexities explained by the United States, the Court now begins by examining the application of Article 36, paragraph 1 *(b)*, of the Vienna Convention to the 52 cases. In 45 of these cases, the Court has no evidence that the arrested persons claimed United States nationality, or were reasonably thought to be United States nationals, with specific enquiries being made in timely fashion to verify such dual nationality. The Court has explained in paragraph 57 above what enquiries it would have expected to have been made, within a short time period, and what information should have been provided to the Court.

66. Seven persons, however, are asserted by the United States to have stated at the time of arrest that they were United States citizens. Only in the case of Mr. Salcido (case No. 22) has the Court been provided by the United States with evidence of such a statement. This has been acknowledged by Mexico. Further, there has been no evidence before the Court to suggest that there were in this case at the same time also indications of Mexican nationality, which should have caused rapid enquiry by the arresting authorities and the providing of consular information "without delay". Mexico has accordingly not shown that in

64. Les Etats-Unis ont exposé à la Cour que des millions d'étrangers résident, légalement ou illégalement, sur leur territoire, et que, par ailleurs, la législation américaine en matière de citoyenneté est généreuse. Ils ont également précisé que la société américaine est multiculturelle, regroupant des citoyens d'apparences diverses, qui s'expriment dans de nombreuses langues. La Cour convient qu'aux Etats-Unis ni la langue ni l'apparence d'une personne ne suffisent à indiquer qu'il s'agit d'un étranger. Néanmoins, et compte tenu, en particulier, du nombre élevé d'étrangers vivant aux Etats-Unis, ce fait même suggère qu'il serait souhaitable de se renseigner systématiquement sur la nationalité de l'intéressé lors de sa détention, de façon à pouvoir respecter les obligations découlant de la convention de Vienne. Les Etats-Unis ont informé la Cour que certaines de leurs autorités de police demandent systématiquement aux personnes mises en détention si elles sont des citoyens des Etats-Unis. En vérité si, à ce moment, l'intéressé était toujours informé que, dans le cas où il serait de nationalité étrangère, il aurait le droit de demander à ce que son poste consulaire soit contacté, le respect de cette prescription de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 serait considérablement renforcé. Une telle information pourrait être fournie parallèlement à la lecture des droits dont toute personne placée en garde à vue en raison d'une infraction pénale doit, avant d'être interrogée, être informée en vertu de ce que l'on appelle aux Etats-Unis la «règle *Miranda*»: il s'agit notamment du droit de garder le silence, du droit à la présence d'un avocat pendant l'interrogatoire et du droit à l'assistance d'un avocat aux frais du gouvernement si la personne n'a pas les moyens d'en engager un elle-même. La Cour relève que selon les Etats-Unis, en ce qui concerne les droits conférés par la convention de Vienne, une telle pratique est parfois déjà suivie sur le plan local.

65. Gardant à l'esprit les difficultés exposées par les Etats-Unis, la Cour commencera par examiner la question de l'application de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne aux cinquante-deux cas. Dans quarante-cinq de ces cas, la Cour ne dispose d'aucun élément indiquant que les personnes arrêtées aient déclaré être de nationalité américaine, ni que l'on ait pu raisonnablement penser qu'elles l'étaient, et que des recherches précises aient été effectuées en temps utile pour vérifier ces cas de double nationalité. La Cour a expliqué au paragraphe 57 ci-dessus quelles recherches auraient dû être effectuées à bref délai et quelles informations auraient dû lui être fournies.

66. Les Etats-Unis font valoir que sept personnes ont déclaré, au moment de leur arrestation, être des citoyens américains. Dans le cas de M. Salcido (cas n° 22) uniquement, les Etats-Unis ont présenté à la Cour des éléments attestant qu'une telle déclaration a été faite. Ce point a été reconnu par le Mexique. En outre, il n'a été soumis à la Cour aucun élément indiquant qu'il y eût en même temps, dans ce cas, des indices de nationalité mexicaine qui auraient dû déclencher rapidement des recherches de la part des autorités ayant procédé à l'arrestation et la fourniture «sans retard» de l'information consulaire. Dans le cas de M. Salcido, le

the case of Mr. Salcido the United States violated its obligations under Article 36, paragraph 1 *(b)*.

67. In the case of Mr. Ayala (case No. 2), while he was identified in a court record in 1989 (three years after his arrest) as a United States citizen, there is no evidence to show this Court that the accused did indeed claim upon his arrest to be a United States citizen. The Court has not been informed of any enquiries made by the United States to confirm these assertions of United States nationality.

68. In the five other cases listed by the United States as cases where the individuals "appear to have affirmatively claimed to be United States citizens at the time of their arrest", no evidence has been presented that such a statement was made at the time of arrest.

69. Mr. Avena (case No. 1) is listed in his arrest report as having been born in California. His prison records describe him as of Mexican nationality. The United States has not shown the Court that it was engaged in enquiries to confirm United States nationality.

70. Mr. Benavides (case No. 3) was carrying an Immigration and Naturalization Service immigration card at the time of arrest in 1991. The Court has not been made aware of any reason why the arresting authorities should nonetheless have believed at the time of arrest that he was a United States national. The evidence that his defence counsel in June 1993 informed the court that Mr. Benavides had become a United States citizen is irrelevant to what was understood as to his nationality at time of arrest.

71. So far as Mr. Ochoa is concerned (case No. 18), the Court observes that his arrest report in 1990 refers to him as having been born in Mexico, an assertion that is repeated in a second police report. Some two years later details in his court record refer to him as a United States citizen born in Mexico. The Court is not provided with any further details. The United States has not shown this Court that it was aware of, or was engaged in active enquiry as to, alleged United States nationality at the time of his arrest.

72. Mr. Tafoya (case No. 24) was listed on the police booking sheet as having been born in Mexico. No further information is provided by the United States as to why this was done and what, if any, further enquiries were being made concerning the defendant's nationality.

73. Finally, the last of the seven persons referred to by the United States in this group, Mr. Alvarez (case No. 30), was arrested in Texas on 20 June 1998. Texas records identified him as a United States citizen. Within three days of his arrest, however, the Texas authorities were

Mexique n'a donc pas démontré que les Etats-Unis aient violé les obligations leur incombant en vertu de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36.

67. Dans le cas de M. Ayala (cas n° 2), bien que celui-ci ait été qualifié dans une pièce de procédure soumise en 1989 (trois ans après son arrestation) de citoyen des Etats-Unis, il n'existe aucun élément établissant aux yeux de la Cour que l'accusé ait effectivement affirmé lors de son arrestation être un citoyen des Etats-Unis. La Cour n'a pas été informée de recherches qu'auraient menées les Etats-Unis pour corroborer ces éventuelles affirmations de nationalité américaine.

68. Dans cinq autres cas considérés par les Etats-Unis comme étant des affaires dans lesquelles les intéressés «ont apparemment affirmé, au moment de leur arrestation, être citoyens des Etats-Unis», aucun élément de preuve attestant l'existence d'une telle déclaration au moment de l'arrestation n'a été présenté.

69. Dans le cas de M. Avena (cas n° 1), le procès-verbal d'arrestation indique comme lieu de naissance la Californie. L'intéressé figure dans les dossiers de la prison comme ressortissant mexicain. Les Etats-Unis n'ont pas établi devant la Cour qu'ils avaient entrepris des recherches afin de confirmer la nationalité américaine.

70. Au moment de son arrestation en 1991, M. Benavides (cas n° 3) était porteur d'une carte d'immigration délivrée par le service de l'immigration et des naturalisations. La Cour n'a pas été informée d'une quelconque raison pour laquelle les autorités ayant procédé à l'arrestation auraient néanmoins dû croire, au moment de ladite arrestation, qu'il était ressortissant des Etats-Unis. Les éléments attestant que son avocat avait informé le tribunal en juin 1993 que M. Benavides était devenu citoyen des Etats-Unis sont sans pertinence s'agissant de savoir ce qui aurait pu être supposé quant à sa nationalité au moment de son arrestation.

71. En ce qui concerne M. Ochoa (cas n° 18), la Cour fait remarquer que le procès-verbal d'arrestation de 1990 indique que celui-ci était né au Mexique, une affirmation que l'on retrouve dans un second rapport de police. Environ deux ans plus tard, des pièces de son dossier le désignent comme un citoyen américain né au Mexique. La Cour ne dispose d'aucune autre précision. Les Etats-Unis n'ont pas démontré à la Cour que, à l'époque de son arrestation, ils étaient informés d'une prétendue nationalité américaine, ni qu'ils aient entrepris activement des recherches à ce sujet.

72. En ce qui concerne M. Tafoya (cas n° 24), le lieu de naissance indiqué sur le registre d'écrou de la police est le Mexique. Les Etats-Unis n'ont pas expliqué pourquoi cette mention a été faite ni quelles recherches ont, le cas échéant, été effectuées au sujet de la nationalité de l'intéressé.

73. Enfin, la dernière des sept personnes de ce groupe citées par les Etats-Unis est M. Alvarez (cas n° 30), qui a été arrêté au Texas le 20 juin 1998. Les registres du Texas le désignent comme citoyen des Etats-Unis. Dans les trois jours qui ont suivi son arrestation, les autorités du Texas

informed that the Immigration and Naturalization Service was holding investigations to determine whether, because of a previous conviction, Mr. Alvarez was subject to deportation as a foreign national. The Court has not been presented with evidence that rapid resolution was sought as to the question of Mr. Alvarez's nationality.

74. The Court concludes that Mexico has failed to prove the violation by the United States of its obligations under Article 36, paragraph 1 *(b)*, in the case of Mr. Salcido (case No. 22), and his case will not be further commented upon. On the other hand, as regards the other individuals who are alleged to have claimed United States nationality on arrest, whose cases have been considered in paragraphs 67 to 73 above, the argument of the United States cannot be upheld.

75. The question nonetheless remains as to whether, in each of the 45 cases referred to in paragraph 65 and of the six cases mentioned in paragraphs 67 to 73, the United States did provide the required information to the arrested persons "without delay". It is to that question that the Court now turns.

76. The Court has been provided with declarations from a number of the Mexican nationals concerned that attest to their never being informed of their rights under Article 36, paragraph 1 *(b)*. The Court at the outset notes that, in 47 such cases, the United States nowhere challenges this fact of information not being given. Nevertheless, in the case of Mr. Hernández (case No. 34), the United States observes that

> "Although the [arresting] officer did not ask Hernández Llanas whether he wanted them to inform the Mexican Consulate of his arrest, it was certainly not unreasonable for him to assume that an escaped convict would not want the Consulate of the country from which he escaped notified of his arrest."

The Court notes that the clear duty to provide consular information under Article 36, paragraph 1 *(b)*, does not invite assumptions as to what the arrested person might prefer, as a ground for not informing him. It rather gives the arrested person, once informed, the right to say he nonetheless does not wish his consular post to be notified. It necessarily follows that in each of these 47 cases, the duty to inform "without delay" has been violated.

77. In four cases, namely Ayala (case No. 2), Esquivel (case No. 7), Juárez (case No. 10) and Solache (case No. 47), some doubts remain as to whether the information that was given was provided without delay. For these, some examination of the term is thus necessary.

78. This is a matter on which the Parties have very different views.

avaient cependant été informées des recherches du service de l'immigration et des naturalisations qui étaient en cours afin de déterminer si, en raison d'une condamnation antérieure, M. Alvarez était susceptible d'expulsion en tant que ressortissant étranger. Aucun élément n'a été présenté à la Cour indiquant qu'un règlement rapide de la question de la nationalité de M. Alvarez ait été recherché.

74. La Cour conclut que le Mexique n'a pas démontré que les Etats-Unis aient violé les obligations leur incombant en vertu de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 dans le cas de M. Salcido (cas n° 22), et elle ne formulera pas d'autres observations concernant ce cas. En revanche, en ce qui concerne les autres personnes qui auraient affirmé être des ressortissants américains lors de leur arrestation, et dont les cas ont été examinés aux paragraphes 67 à 73 ci-dessus, l'argumentation des Etats-Unis ne saurait être accueillie.

75. Il reste cependant à déterminer si, dans chacun des quarante-cinq cas mentionnés au paragraphe 65 et des six cas évoqués aux paragraphes 67 à 73, les Etats-Unis ont fourni «sans retard» les informations requises aux personnes arrêtées. La Cour passera à présent à l'examen de cette question.

76. Des déclarations d'un certain nombre de ressortissants mexicains concernés, attestant n'avoir jamais été informés de leurs droits découlant de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36, ont été fournies à la Cour. La Cour notera tout d'abord que, dans quarante-sept de ces cas, les Etats-Unis ne contestent nullement ce défaut d'information. Toutefois, dans le cas de M. Hernández (cas n° 34), les Etats-Unis font remarquer que

> «[l]e policier [qui l'a arrêté] n'a certes pas demandé à M. Hernández Llanas s'il souhaitait que les forces de police informent le consulat mexicain de son arrestation, mais il n'y avait certainement rien de déraisonnable à ce que ce policier présume qu'un condamné fugitif ne souhaiterait pas qu'on fît connaître son arrestation au consulat du pays duquel il s'était échappé».

La Cour souligne que l'obligation sans équivoque de fournir l'information consulaire en vertu de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 n'appelle pas de conjectures sur les préférences de la personne arrêtée, qui pourraient justifier de ne pas l'informer. Elle donne plutôt à la personne arrêtée le droit, une fois informée, de dire qu'elle ne souhaite néanmoins pas que son poste consulaire reçoive une notification. Il s'ensuit nécessairement que, dans chacun de ces quarante-sept cas, l'obligation d'informer «sans retard» a été violée.

77. Dans quatre cas, en l'occurrence ceux de M. Ayala (cas n° 2), de M. Esquivel (cas n° 7), de M. Juárez (cas n° 10) et de M. Solache (cas n° 47), des doutes subsistent quant à la question de savoir si l'information donnée l'a été sans retard. A cette fin, il convient donc de préciser le sens de cette expression.

78. Il s'agit d'une question sur laquelle les Parties ont des vues très dif-

According to Mexico, the timing of the notice to the detained person "is critical to the exercise of the rights provided by Article 36" and the phrase "without delay" in paragraph 1 *(b)* requires "unqualified immediacy". Mexico further contends that, in view of the object and purpose of Article 36, which is to enable "meaningful consular assistance" and the safeguarding of the vulnerability of foreign nationals in custody,

> "consular notification . . . must occur immediately upon detention and prior to any interrogation of the foreign detainee, so that the consul may offer useful advice about the foreign legal system and provide assistance in obtaining counsel before the foreign national makes any ill-informed decisions or the State takes any action potentially prejudicial to his rights".

79. Thus, in Mexico's view, it would follow that in any case in which a foreign national was interrogated before being informed of his rights under Article 36, there would *ipso facto* be a breach of that Article, however rapidly after the interrogation the information was given to the foreign national. Mexico accordingly includes the case of Mr. Juárez among those where it claims violation of Article 36, paragraph 1 *(b)*, as he was interrogated before being informed of his consular rights, some 40 hours after arrest.

80. Mexico has also invoked the *travaux préparatoires* of the Vienna Convention in support of its interpretation of the requirement that the arrested person be informed "without delay" of the right to ask that the consular post be notified. In particular, Mexico recalled that the phrase proposed to the Conference by the International Law Commission, "without undue delay", was replaced by the United Kingdom proposal to delete the word "undue". The United Kingdom representative had explained that this would avoid the implication that "some delay was permissible" and no delegate had expressed dissent with the USSR and Japanese statements that the result of the amendment would be to require information "immediately".

81. The United States disputed this interpretation of the phrase "without delay". In its view it did not mean "immediately, and before interrogation" and such an understanding was supported neither by the terminology, nor by the object and purpose of the Vienna Convention, nor by its *travaux préparatoires*. In the booklet referred to in paragraph 63 above, the State Department explains that "without delay" means "there should be no deliberate delay" and that the required action should be taken "as soon as reasonably possible under the circumstances". It was normally to be expected that "notification to consular officers" would have been made "within 24 to 72 hours of the arrest or detention". The United States further contended that such an interpretation of the words "without delay" would be reasonable in itself and also allow a consistent

férentes. Selon le Mexique, le moment où la personne détenue reçoit l'information «est déterminant pour l'exercice des droits prévus par l'article 36» et l'expression «sans retard» visée à l'alinéa *b)* du paragraphe 1 requiert une «immédiateté absolue». Le Mexique soutient que, l'article 36 ayant pour objet et pour but de rendre possible une «véritable assistance consulaire» et de protéger les ressortissants étrangers détenus qui sont en situation de vulnérabilité,

> «la notification consulaire ... [doit] avoir lieu dès la détention et avant tout interrogatoire pour que le consul puisse fournir au ressortissant des informations utiles sur le système juridique étranger et l'aider à trouver un avocat avant qu'il ne prenne des décisions mal avisées ou que l'Etat ne prenne des mesures risquant de porter atteinte à ses droits».

79. En conséquence, selon le Mexique, à chaque fois qu'un ressortissant étranger serait interrogé avant d'être informé de ses droits en vertu de l'article 36, il y aurait *ipso facto* violation de cet article, même s'il ne s'est écoulé que peu de temps entre le moment où le ressortissant étranger a été informé et celui où il est interrogé. C'est pourquoi le Mexique inclut le cas de M. Juárez parmi ceux où, selon ce pays, il y a eu violation de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36, puisqu'il a été interrogé avant d'être informé de ses droits consulaires, environ quarante heures après son arrestation.

80. Le Mexique invoque également les travaux préparatoires de la convention de Vienne à l'appui de son interprétation de la condition selon laquelle l'intéressé doit être informé «sans retard» de son droit à ce que le poste consulaire reçoive une notification. En particulier, le Mexique rappelle que l'expression proposée à la conférence par la Commission du droit international — «sans retard injustifié» — fut amendée sur proposition du Royaume-Uni tendant à supprimer le terme «injustifié». Ainsi, comme l'expliqua le représentant de ce pays, cela ne laisserait pas supposer qu'un «certain retard serait acceptable», et aucun représentant ne se déclara en désaccord avec les déclarations de l'URSS et du Japon selon lesquelles l'amendement aurait pour effet d'exiger une information «immédiate».

81. Les Etats-Unis contestent cette interprétation de l'expression «sans retard». Selon eux, elle ne veut pas dire «immédiatement, et avant l'interrogatoire», et une telle interprétation ne trouverait appui ni dans le libellé, ni dans l'objet et le but de la convention de Vienne, ni dans ses travaux préparatoires. Dans le manuel mentionné au paragraphe 63 ci-dessus, le département d'Etat des Etats-Unis explique que l'expression «sans retard» signifie «qu'il ne devrait pas y avoir de retard délibéré» et que la mesure requise devra être prise «dès que cela est raisonnablement possible compte tenu des circonstances». Il est escompté que normalement la «notification aux fonctionnaires consulaires» se ferait «dans les vingt-quatre à soixante-douze heures après l'arrestation ou la mise en détention». Les Etats-Unis soutiennent également que cette interpréta-

interpretation of the phrase as it occurs in each of three different occasions in Article 36, paragraph 1 *(b)*. As for the *travaux préparatoires*, they showed only that undue or deliberate delay had been rejected as unacceptable.

82. According to the United States, the purpose of Article 36 was to facilitate the exercise of consular functions by a consular officer:

> "The significance of giving consular information to a national is thus limited . . . It is a procedural device that allows the foreign national to trigger the related process of notification . . . [It] cannot possibly be fundamental to the criminal justice process."

83. The Court now addresses the question of the proper interpretation of the expression "without delay" in the light of arguments put to it by the Parties. The Court begins by noting that the precise meaning of "without delay", as it is to be understood in Article 36, paragraph 1 *(b)*, is not defined in the Convention. This phrase therefore requires interpretation according to the customary rules of treaty interpretation reflected in Articles 31 and 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties.

84. Article 1 of the Vienna Convention on Consular Relations, which defines certain of the terms used in the Convention, offers no definition of the phrase "without delay". Moreover, in the different language versions of the Convention various terms are employed to render the phrases "without delay" in Article 36 and "immediately" in Article 14. The Court observes that dictionary definitions, in the various languages of the Vienna Convention, offer diverse meanings of the term "without delay" (and also of "immediately"). It is therefore necessary to look elsewhere for an understanding of this term.

85. As for the object and purpose of the Convention, the Court observes that Article 36 provides for consular officers to be free to communicate with nationals of the sending State, to have access to them, to visit and speak with them and to arrange for their legal representation. It is not envisaged, either in Article 36, paragraph 1, or elsewhere in the Convention, that consular functions entail a consular officer himself or herself acting as the legal representative or more directly engaging in the criminal justice process. Indeed, this is confirmed by the wording of Article 36, paragraph 2, of the Convention. Thus, neither the terms of the Convention as normally understood, nor its object and purpose, suggest that "without delay" is to be understood as "immediately upon arrest and before interrogation".

86. The Court further notes that, notwithstanding the uncertainties in the *travaux préparatoires*, they too do not support such an interpreta-

tion de l'expression «sans retard» est en elle-même raisonnable et permet en outre une interprétation homogène de l'expression dans trois passages différents de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 où elle est employée. Quant aux travaux préparatoires, ils montreraient seulement qu'un retard injustifié ou délibéré avait été exclu car inacceptable.

82. Pour les Etats-Unis, le but de l'article 36 est de faciliter l'exercice par un fonctionnaire consulaire de ses fonctions:

> «l'importance de l'information consulaire donnée aux ressortissants étrangers est donc limitée. Il s'agit d'un mécanisme procédural qui permet aux ressortissants étrangers de mettre en œuvre le processus connexe de notification ... [elle] ne saurait avoir de caractère fondamental dans le cadre d'une procédure pénale.»

83. La Cour se penchera à présent sur la question de l'interprétation qu'il convient de donner à l'expression «sans retard» à la lumière des arguments avancés devant elle par les Parties. La Cour constate tout d'abord que le sens précis de cette expression, tel qu'il faut l'entendre à l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36, n'est pas indiqué dans la convention. Cette expression doit donc être interprétée au regard des règles coutumières d'interprétation des traités, telles qu'elles ont trouvé leur expression aux articles 31 et 32 de la convention de Vienne sur le droit des traités.

84. L'article premier de la convention de Vienne sur les relations consulaires, qui définit certains des termes utilisés dans celle-ci, ne donne aucune définition de l'expression «sans retard». En outre, dans les différentes versions linguistiques de la convention, des termes divers sont utilisés pour rendre les mots «sans retard» et «immédiatement», employés respectivement aux articles 36 et 14 de ladite convention. La Cour relève que les dictionnaires, dans les différentes langues de la convention de Vienne, donnent des définitions divergentes de l'expression «sans retard» (et aussi de l'adverbe «immédiatement»). Il est donc nécessaire de chercher ailleurs pour comprendre le sens de cette expression.

85. S'agissant de l'objet et du but de la convention, la Cour relève que l'article 36 prévoit que les fonctionnaires consulaires doivent avoir la liberté de communiquer avec les ressortissants de l'Etat d'envoi, de se rendre auprès d'eux, de leur rendre visite et de s'entretenir avec eux et de pourvoir à leur représentation en justice. Il n'est pas prévu, que ce soit au paragraphe 1 de l'article 36 ou ailleurs dans la convention, que les fonctions consulaires permettent à leurs titulaires de faire office eux-mêmes de représentants en justice, ni d'intervenir plus directement dans le système de justice pénale. C'est ce que confirme en effet le libellé du paragraphe 2 de l'article 36 de la convention. Par conséquent, ni les termes de la convention dans leur sens ordinaire, ni son objet et son but ne permettent de penser que «sans retard» doit s'entendre par «immédiatement après l'arrestation et avant l'interrogatoire».

86. La Cour relève en outre que, quelles que soient les incertitudes des travaux préparatoires, ceux ci ne viennent pas davantage étayer cette

tion. During the diplomatic conference, the conference's expert, former Special Rapporteur of the International Law Commission, explained to the delegates that the words "without undue delay" had been introduced by the Commission, after long discussion in both the plenary and drafting committee, to allow for special circumstances which might permit information as to consular notification not to be given at once. Germany, the only one of two States to present an amendment, proposed adding "but at latest within one month". There was an extended discussion by many different delegates as to what such outer time-limit would be acceptable. During that debate no delegate proposed "immediately". The shortest specific period suggested was by the United Kingdom, namely "promptly" and no later than "48 hours" afterwards. Eventually, in the absence of agreement on a precise time period, the United Kingdom's other proposal to delete the word "undue" was accepted as the position around which delegates could converge. It is also of interest that there is no suggestion in the *travaux* that the phrase "without delay" might have different meanings in each of the three sets of circumstances in which it is used in Article 36, paragraph 1 *(b)*.

87. The Court thus finds that "without delay" is not necessarily to be interpreted as "immediately" upon arrest. It further observes that during the Conference debates on this term, no delegate made any connection with the issue of interrogation. The Court considers that the provision in Article 36, paragraph 1 *(b)*, that the receiving State authorities "shall inform the person concerned without delay of his rights" cannot be interpreted to signify that the provision of such information must necessarily precede any interrogation, so that the commencement of interrogation before the information is given would be a breach of Article 36.

88. Although, by application of the usual rules of interpretation, "without delay" as regards the duty to inform an individual under Article 36, paragraph 1 *(b)*, is not to be understood as necessarily meaning "immediately upon arrest", there is nonetheless a duty upon the arresting authorities to give that information to an arrested person as soon as it is realized that the person is a foreign national, or once there are grounds to think that the person is probably a foreign national.

89. With one exception, no information as to entitlement to consular notification was given in any of the cases cited in paragraph 77 within any of the various time periods suggested by the delegates to the Conference on the Vienna Convention, or by the United States itself (see paragraphs 81 and 86 above). Indeed, the information was given either not at all or at periods very significantly removed from the time of arrest. In the case of Mr. Juárez (case No. 10), the defendant was informed of his

interprétation. Au cours de la conférence diplomatique, l'expert de la conférence, ancien rapporteur spécial de la Commission du droit international, expliqua aux délégués que l'expression «sans retard injustifié» avait été présentée par la Commission après une longue discussion, tant en séance plénière qu'au sein du comité de rédaction, pour tenir compte de circonstances spéciales en raison desquelles l'information relative à la notification consulaire pourrait ne pas être donnée tout de suite. L'Allemagne, l'un des deux Etats qui présentèrent un amendement, proposa pour sa part d'ajouter «et au plus tard dans le délai d'un mois». De nombreux représentants s'exprimèrent longuement sur le point de savoir si un délai maximal comme celui-là serait acceptable. Lors de ce débat, aucun représentant ne proposa d'employer le mot «immédiatement». Le délai précis le plus court fut celui proposé par le Royaume-Uni, en l'occurrence «promptement» et pas plus tard que «quarante-huit heures» après. Finalement, faute d'accord sur un délai précis, l'autre proposition du Royaume-Uni, qui était de supprimer le mot «injustifié», fut retenue comme la position la plus généralement acceptable. Il est également intéressant de constater que rien dans les travaux préparatoires n'indique que l'expression «sans retard» pourrait avoir des sens différents dans chacun des trois contextes particuliers où elle est employée à l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36.

87. La Cour conclut de ce qui précède que l'expression «sans retard» ne doit pas nécessairement être interprétée comme signifiant «immédiatement» après l'arrestation. Elle observe en outre que, au cours des débats de la conférence à ce sujet, aucun représentant ne fit le moindre lien entre cette expression et la question de l'interrogatoire. La Cour considère que la disposition figurant à l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36, qui impose aux autorités de l'Etat de résidence d'informer «sans retard ... l'intéressé de ses droits», ne saurait être interprétée comme signifiant qu'il faut nécessairement fournir cette information avant tout interrogatoire, si bien que commencer un interrogatoire avant que l'information ne soit donnée constituerait une violation de l'article 36.

88. Même si, en application des règles habituelles d'interprétation, l'expression «sans retard» visant l'obligation d'informer un individu conformément à l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 ne doit pas nécessairement être comprise comme signifiant «immédiatement» après l'arrestation, les autorités ayant procédé à l'arrestation n'en ont pas moins l'obligation de donner cette information à toute personne arrêtée aussitôt que sa nationalité étrangère est établie, ou dès qu'il existe des raisons de croire que cette personne est probablement un ressortissant étranger.

89. Dans aucun des cas mentionnés au paragraphe 77 ci-dessus, sauf un seul, l'information relative au droit à la notification consulaire n'a été donnée dans l'un ou l'autre des différents délais avancés par les représentants à la conférence de Vienne ou les Etats-Unis eux-mêmes (voir paragraphes 81 et 86 ci-dessus). En effet, soit il n'y a eu aucune information, soit celle-ci a été effectuée très longtemps après l'arrestation. Dans le cas de M. Juárez (cas n° 10), l'accusé a été informé de ses droits consulaires

consular rights 40 hours after his arrest. The Court notes, however, that Mr. Juárez's arrest report stated that he had been born in Mexico; moreover, there had been indications of his Mexican nationality from the time of his initial interrogation by agents of the Federal Bureau of Investigation (FBI) following his arrest. It follows that Mr. Juárez's Mexican nationality was apparent from the outset of his detention by the United States authorities. In these circumstances, in accordance with its interpretation of the expression "without delay" (see paragraph 88 above), the Court concludes that the United States violated the obligation incumbent upon it under Article 36, paragraph 1 *(b)*, to inform Mr. Juárez without delay of his consular rights. The Court notes that the same finding was reached by a California Superior Court, albeit on different grounds.

90. The Court accordingly concludes that, with respect to each of the individuals listed in paragraph 16, with the exception of Mr. Salcido (case No. 22; see paragraph 74 above), the United States has violated its obligation under Article 36, paragraph 1 *(b)*, of the Vienna Convention to provide information to the arrested person.

91. As noted above, Article 36, paragraph 1 *(b)*, contains three elements. Thus far, the Court has been dealing with the right of an arrested person to be informed that he may ask for his consular post to be notified. The Court now turns to another aspect of Article 36, paragraph 1 *(b)*. The Court finds the United States is correct in observing that the fact that a Mexican consular post was not notified under Article 36, paragraph 1 *(b)*, does not of necessity show that the arrested person was not informed of his rights under that provision. He may have been informed and declined to have his consular post notified. The giving of the information is relevant, however, for satisfying the element in Article 36, paragraph 1 *(b)*, on which the other two elements therein depend.

92. In only two cases has the United States claimed that the arrested person was informed of his consular rights but asked for the consular post not to be notified. These are Mr. Juárez (case No. 10) and Mr. Solache (case No. 47).

93. The Court is satisfied that when Mr. Juárez (case No. 10) was informed of his consular rights 40 hours after his arrest (see paragraph 89) he chose not to have his consular post notified. As regards Mr. Solache (case No. 47), however, it is not sufficiently clear to the Court, on the evidence before it, that he requested that his consular post should not be notified. Indeed, the Court has not been provided with any reasons as to why, if a request of non-notification was made, the consular post was then notified some three months later.

94. In a further three cases, the United States alleges that the consular post was formally notified of the detention of one of its Mexican

quarante heures après son arrestation. La Cour constate cependant que le rapport d'arrestation de M. Juárez indiquait que ce dernier était né au Mexique; en outre, la nationalité mexicaine de l'accusé avait été mentionnée dès le premier interrogatoire effectué par les agents du Federal Bureau of Investigation (FBI) après son arrestation. Il s'ensuit que la nationalité mexicaine de M. Juárez était manifeste dès les premiers moments de sa détention par les autorités des Etats-Unis. Dans ces circonstances, et suivant son interprétation de l'expression «sans retard» (voir paragraphe 88 ci-dessus), la Cour conclut que les Etats-Unis ont violé l'obligation, qui leur incombe en vertu de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36, d'informer sans retard M. Juárez de ses droits consulaires. La Cour relève qu'une cour supérieure de Californie était parvenue à la même conclusion, quoique sur un autre terrain.

90. La Cour constate donc que les Etats-Unis ont, à l'égard de chacune des personnes énumérées au paragraphe 16 ci-dessus, sauf M. Salcido (cas n° 22; voir paragraphe 74 ci-dessus), manqué à leur obligation d'informer les personnes arrêtées, à laquelle ils sont tenus en vertu de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne.

91. Comme il a déjà été noté, l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 comporte trois éléments. Jusqu'à présent, la Cour a examiné le droit d'une personne arrêtée d'être informée qu'elle peut demander que son poste consulaire soit averti. La Cour en vient à présent à un autre élément de cet alinéa. Elle estime que les Etats-Unis ont raison lorsqu'ils font observer que le fait qu'un poste consulaire mexicain n'ait pas reçu de notification conformément à l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 ne montre pas nécessairement que la personne arrêtée n'a pas été informée de ses droits au titre de cette disposition. Il se peut en effet que cette personne ait été informée mais ait refusé que son poste consulaire reçoive notification de cette arrestation. Il importe toutefois que l'information soit donnée, afin que le premier élément de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 soit satisfait, un élément duquel les deux autres éléments de cet alinéa sont tributaires.

92. Dans deux cas seulement, les Etats-Unis ont affirmé que la personne arrêtée a été informée de ses droits consulaires, mais a demandé qu'aucune notification ne soit adressée au poste consulaire. Il s'agit des cas de M. Juárez (cas n° 10) et de M. Solache (cas n° 47).

93. La Cour tient pour établi que M. Juárez (cas n° 10), lorsqu'il a été informé de ses droits consulaires quarante heures après son arrestation (voir paragraphe 89), a choisi de ne pas faire adresser de notification à son poste consulaire. En revanche, en ce qui concerne M. Solache (cas n° 47), il n'est pas établi aux yeux de la Cour, au vu des éléments du dossier, qu'il a demandé que son poste consulaire ne reçoive pas de notification. En effet, aucune indication n'a été donnée à la Cour permettant d'expliquer pourquoi, si une demande de non-notification a été faite, le consulat a reçu ensuite une notification environ trois mois après.

94. Dans trois autres cas, les Etats-Unis allèguent que le poste consulaire du Mexique a reçu une notification formelle de la détention d'un

nationals without prior information to the individual as to his consular rights. These are Mr. Covarrubias (case No. 6), Mr. Hernández (case No. 34) and Mr. Reyes (case No. 54). The United States further contends that the Mexican authorities were contacted regarding the case of Mr. Loza (case No. 52).

95. The Court notes that, in the case of Mr. Covarrubias (case No. 6), the consular authorities learned from third parties of his arrest shortly after it occurred. Some 16 months later, a court-appointed interpreter requested that the consulate intervene in the case prior to trial. It would appear doubtful whether an interpreter can be considered a competent authority for triggering the interrelated provisions of Article 36, paragraph 1 *(b)*, of the Vienna Convention. In the case of Mr. Reyes (case No. 54), the United States has simply told the Court that an Oregon Department of Justice attorney had advised United States authorities that both the District Attorney and the arresting detective advised the Mexican consular authorities of his arrest. No information is given as to when this occurred, in relation to the date of his arrest. Mr. Reyes did receive assistance before his trial. In these two cases, the Court considers that, even on the hypothesis that the conduct of the United States had no serious consequences for the individuals concerned, it did nonetheless constitute a violation of the obligations incumbent upon the United States under Article 36, paragraph 1 *(b)*.

96. In the case of Mr. Loza (case No. 52), a United States Congressman from Ohio contacted the Mexican Embassy on behalf of Ohio prosecutors, some four months after the accused's arrest, "to enquire about the procedures for obtaining a certified copy of Loza's birth certificate". The Court has not been provided with a copy of the Congressman's letter and is therefore unable to ascertain whether it explained that Mr. Loza had been arrested. The response from the Embassy (which is also not included in the documentation provided to the Court) was passed by the Congressman to the prosecuting attorney, who then asked the Civil Registry of Guadalajara for a copy of the birth certificate. This request made no specific mention of Mr. Loza's arrest. Mexico contends that its consulate was never formally notified of Mr. Loza's arrest, of which it only became aware after he had been convicted and sentenced to death. Mexico includes the case of Mr. Loza among those in which the United States was in breach of its obligation of consular notification. Taking account of all these elements, and in particular of the fact that the Embassy was contacted four months after the arrest, and that the consular post became aware of the defendant's detention only after he had been convicted and sentenced, the Court concludes that in the case of Mr. Loza the United States violated the obligation of consular notification without delay incumbent upon it under Article 36, paragraph 1 *(b)*.

ressortissant de ce pays, sans que cette personne ait été préalablement informée de ses droits consulaires. Il s'agit des cas de M. Covarrubias (cas n° 6), de M. Hernández (cas n° 34) et de M. Reyes (cas n° 54). Les Etats-Unis affirment en outre que les autorités mexicaines ont été contactées au sujet du cas de M. Loza (cas n° 52).

95. La Cour note que, dans le cas de M. Covarrubias (cas n° 6), les autorités consulaires ont été averties de son arrestation par des tiers peu de temps après celle-ci. Un interprète désigné par le juge a demandé environ seize mois plus tard que le consulat intervienne dans l'affaire avant le procès. Il paraît douteux qu'un interprète puisse être considéré comme une autorité compétente pour faire appliquer les dispositions interdépendantes de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne. Dans le cas de M. Reyes (cas n° 54), les Etats-Unis se sont contentés de dire à la Cour qu'un procureur du département de la justice de l'Oregon avait fait savoir aux autorités des Etats-Unis que le *District Attorney* et l'inspecteur ayant procédé à l'arrestation de cette personne avaient tous deux prévenu les autorités consulaires mexicaines de cette arrestation. Aucun élément d'information n'est donné quant au moment où cela s'est produit, par rapport à la date d'arrestation. M. Reyes a effectivement reçu une aide avant son procès. Dans ces deux cas, la Cour considère que le comportement des Etats-Unis, à supposer même qu'il n'ait pas entraîné de graves conséquences pour les intéressés, n'en constitue pas moins une violation des obligations qui leur incombent en vertu de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36.

96. Dans le cas de M. Loza (cas n° 52), un membre du Congrès des Etats-Unis pour l'Ohio avait pris contact avec l'ambassade du Mexique au nom des procureurs de l'Ohio, quatre mois environ après l'arrestation de l'accusé, «en vue de se renseigner sur les procédures permettant d'obtenir une copie certifiée conforme de l'acte de naissance de Loza». La Cour n'a pas reçu copie de la lettre du membre du Congrès et est par suite dans l'impossibilité de déterminer si elle précisait que M. Loza avait été arrêté. La réponse de l'ambassade (qui ne figure pas davantage dans la documentation fournie à la Cour) fut transmise par le membre du Congrès au procureur chargé de la poursuite qui demanda alors au bureau de l'état civil de Guadalajara une copie de l'acte de naissance. Cette demande ne fait pas spécifiquement mention de l'arrestation de M. Loza. Le Mexique soutient que son consulat n'a jamais reçu formellement notification de l'arrestation de M. Loza, dont il n'a eu connaissance qu'après que l'intéressé eut été déclaré coupable et condamné à la peine capitale. Le Mexique inclut le cas de M. Loza parmi ceux dans lesquels les Etats-Unis ont violé leur obligation de notification consulaire. Compte tenu de tous ces éléments et en particulier du fait que l'ambassade a été contactée quatre mois après l'arrestation et que le poste consulaire n'a appris la détention de l'intéressé qu'après le verdict de culpabilité et la condamnation, la Cour conclut que, dans le cas de M. Loza, les Etats-Unis ont violé l'obligation de notification consulaire sans retard qui leur incombe en vertu de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36.

97. Mr. Hernández (case No. 34) was arrested in Texas on Wednesday 15 October 1997. The United States authorities had no reason to believe he might have American citizenship. The consular post was notified the following Monday, that is five days (corresponding to only three working days) thereafter. The Court finds that, in the circumstances, the United States did notify the consular post without delay, in accordance with its obligation under Article 36, paragraph 1 *(b)*.

98. In the first of its final submissions, Mexico also asks the Court to find that the violations it ascribes to the United States in respect of Article 36, paragraph 1 *(b)*, have also deprived "Mexico of its right to provide consular protection and the 52 nationals' right to receive such protection as Mexico would provide under Article 36 (1) *(a)* and *(c)* of the Convention".

99. The relationship between the three subparagraphs of Article 36, paragraph 1, has been described by the Court in its Judgment in the *LaGrand* case (*I.C.J. Reports 2001*, p. 492, para. 74) as "an interrelated régime". The legal conclusions to be drawn from that interrelationship necessarily depend upon the facts of each case. In the *LaGrand* case, the Court found that the failure for 16 years to inform the brothers of their right to have their consul notified effectively prevented the exercise of other rights that Germany might have chosen to exercise under subparagraphs *(a)* and *(c)*.

100. It is necessary to revisit the interrelationship of the three subparagraphs of Article 36, paragraph 1, in the light of the particular facts and circumstances of the present case.

101. The Court would first recall that, in the case of Mr. Juárez (case No. 10) (see paragraph 93 above), when the defendant was informed of his rights, he declined to have his consular post notified. Thus in this case there was no violation of either subparagraph *(a)* or subparagraph *(c)* of Article 36, paragraph 1.

102. In the remaining cases, because of the failure of the United States to act in conformity with Article 36, paragraph 1 *(b)*, Mexico was in effect precluded (in some cases totally, and in some cases for prolonged periods of time) from exercising its right under paragraph 1 *(a)* to communicate with its nationals and have access to them. As the Court has already had occasion to explain, it is immaterial whether Mexico would have offered consular assistance, "or whether a different verdict would have been rendered. It is sufficient that the Convention conferred these rights" (*I.C.J. Reports 2001*, p. 492, para. 74), which might have been acted upon.

103. The same is true, *pari passu*, of certain rights identified in subparagraph *(c)*: "consular officers shall have the right to visit a national of the sending State who is in prison, custody or detention, and to converse and correspond with him . . .".

97. M. Hernández (cas n° 34) a été arrêté au Texas le mercredi 15 octobre 1997. Les autorités des Etats-Unis n'avaient aucune raison de penser qu'il aurait pu avoir la citoyenneté américaine. Le poste consulaire a été averti de son arrestation le lundi suivant, soit cinq jours après, dont trois seulement étaient ouvrables. La Cour estime que, dans ces circonstances, les Etats-Unis ont averti sans retard le poste consulaire, conformément à l'obligation qui est la leur en vertu de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36.

98. Dans la première de ses conclusions finales, le Mexique prie également la Cour de dire que les violations de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 qu'il attribue aux Etats-Unis ont aussi privé «le Mexique de son droit d'accorder sa protection consulaire et privé les cinquante-deux ressortissants mexicains de leur droit de bénéficier de la protection que le Mexique leur aurait accordée conformément aux alinéas *a)* et *c)* du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention».

99. Le lien entre les trois alinéas du paragraphe 1 de l'article 36 a été qualifié par la Cour, dans l'arrêt rendu en l'affaire *LaGrand* (*C.I.J. Recueil 2001*, p. 492, par. 74), de «régime dont les divers éléments sont interdépendants». Les conclusions à tirer en droit de cette interdépendance dépendent nécessairement des faits de l'espèce. Dans l'affaire *LaGrand*, la Cour a estimé que le fait de ne pas avoir informé pendant seize ans les frères de leur droit à la notification consulaire a effectivement fait obstacle à l'exercice des autres droits que l'Allemagne aurait pu décider d'exercer en application des alinéas *a)* et *c)*.

100. Il y a lieu de réexaminer l'interdépendance des trois alinéas du paragraphe 1 de l'article 36 à la lumière des faits et circonstances particuliers de la présente espèce.

101. La Cour rappellera tout d'abord que M. Juárez (cas n° 10; voir paragraphe 93 ci-dessus), lorsqu'il a été informé de ses droits, a refusé qu'une notification soit adressée à son poste consulaire. Il n'y a dès lors dans ce cas violation ni de l'alinéa *a)* ni de l'alinéa *c)* du paragraphe 1 de l'article 36.

102. Dans les autres cas, puisque les Etats-Unis n'ont pas agi conformément à l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36, le Mexique a été effectivement empêché (totalement dans certains cas, et pendant longtemps dans d'autres) d'exercer son droit, en application de l'alinéa *a)* du paragraphe 1, de communiquer avec ses ressortissants et de se rendre auprès d'eux. Comme la Cour a déjà eu l'occasion de l'expliquer, peu importe de savoir si le Mexique aurait apporté l'assistance consulaire «et si un verdict différent aurait alors été prononcé. Il suffit de constater que la convention conférait ces droits» (*C.I.J. Recueil 2001*, p. 492, par. 74), qui auraient pu être utilisés.

103. Il en va tout autant pour certains droits énoncés à l'alinéa *c)*: «[l]es fonctionnaires consulaires ont le droit de se rendre auprès d'un ressortissant de l'Etat d'envoi qui est incarcéré, en état de détention préventive ou toute autre forme de détention, de s'entretenir et de correspondre avec lui...».

104. On the other hand, and on the particular facts of this case, no such generalized answer can be given as regards a further entitlement mentioned in subparagraph *(c)*, namely, the right of consular officers "to arrange for [the] legal representation" of the foreign national. Mexico has laid much emphasis in this litigation upon the importance of consular officers being able to arrange for such representation before and during trial, and especially at sentencing, in cases in which a severe penalty may be imposed. Mexico has further indicated the importance of any financial or other assistance that consular officers may provide to defence counsel, *inter alia* for investigation of the defendant's family background and mental condition, when such information is relevant to the case. The Court observes that the exercise of the rights of the sending State under Article 36, paragraph 1 *(c)*, depends upon notification by the authorities of the receiving State. It may be, however, that information drawn to the attention of the sending State by other means may still enable its consular officers to assist in arranging legal representation for its national. In the following cases, the Mexican consular authorities learned of their national's detention in time to provide such assistance, either through notification by United States authorities (albeit belatedly in terms of Article 36, paragraph 1 *(b)*) or through other channels: Benavides (case No. 3); Covarrubias (case No. 6); Esquivel (case No. 7); Hoyos (case No. 9); Mendoza (case No. 17); Ramírez (case No. 20), Sánchez (case No. 23); Verano (case No. 27); Zamudio (case No. 29); Gómez (case No. 33); Hernández (case No. 34); Ramírez (case No. 41); Rocha (case No. 42); Solache (case No. 47); Camargo (case No. 49) and Reyes (case No. 54).

105. In relation to Mr. Manríquez (case No. 14), the Court lacks precise information as to when his consular post was notified. It is merely given to understand that it was two years prior to conviction, and that Mr. Manríquez himself had never been informed of his consular rights. There is also divergence between the Parties in regard to the case of Mr. Fuentes (case No. 15), where Mexico claims it became aware of his detention during trial and the United States says this occurred during jury selection, prior to the actual commencement of the trial. In the case of Mr. Arias (case No. 44), the Mexican authorities became aware of his detention less than one week before the commencement of the trial. In those three cases, the Court concludes that the United States violated its obligations under Article 36, paragraph 1 *(c)*.

106. On this aspect of the case, the Court thus concludes:

(1) that the United States committed breaches of the obligation incumbent upon it under Article 36, paragraph 1 *(b)*, of the Vienna Convention to inform detained Mexican nationals of their rights under

104. En revanche, et au vu des éléments de fait propres à la présente espèce, il n'est pas possible de donner une réponse aussi générale à propos d'un autre droit visé à l'alinéa *c)*, à savoir le droit qu'ont les fonctionnaires consulaires de «pourvoir à [la] représentation en justice» du ressortissant étranger. Dans le présent différend, le Mexique a souligné combien il était important que les fonctionnaires consulaires puissent pourvoir à cette représentation avant et pendant le procès, et en particulier au stade de la fixation de la peine dans les affaires où une peine sévère peut être infligée; il a également signalé l'importance que peut revêtir l'assistance, financière ou autre, que le fonctionnaire consulaire peut fournir à l'avocat de l'accusé, notamment pour enquêter sur les antécédents familiaux et l'état mental de ce dernier, lorsque ceux-ci sont pertinents aux fins de l'affaire. La Cour constate que l'exercice des droits de l'Etat d'envoi en vertu de l'alinéa *c)* du paragraphe 1 de l'article 36 est tributaire de la notification opérée par les autorités de l'Etat de résidence. Des éléments d'information portés à la connaissance d'un Etat d'envoi par d'autres moyens peuvent toutefois permettre à ses fonctionnaires consulaires de prêter leur assistance en vue de pourvoir à la représentation en justice d'un ressortissant de cet Etat. Dans les cas suivants, les autorités consulaires mexicaines ont appris la détention de leur ressortissant en temps utile pour lui fournir une telle assistance, soit par la notification donnée par les autorités américaines (bien que celle-ci eût été tardive au sens de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36), soit par d'autres moyens: M. Benavides (cas n° 3), M. Covarrubias (cas n° 6), M. Esquivel (cas n° 7), M. Hoyos (cas n° 9), M. Mendoza (cas n° 17), M. Ramírez (cas n° 20), M. Sánchez (cas n° 23), M. Verano (cas n° 27), M. Zamudio (cas n° 29), M. Gómez (cas n° 33), M. Hernández (cas n° 34), M. Ramírez (cas n° 41), M. Rocha (cas n° 42), M. Solache (cas n° 47), M. Camargo (cas n° 49) et M. Reyes (cas n° 54).

105. En ce qui concerne M. Manríquez (cas n° 14), la Cour manque d'éléments d'information précis concernant le moment où son poste consulaire a reçu la notification. Elle sait seulement que la notification est intervenue deux ans avant le verdict, M. Manríquez n'ayant lui-même jamais été informé de ses droits consulaires. Les Parties divergent également quant au cas de M. Fuentes (cas n° 15): le Mexique affirme qu'il a appris la détention de celui-ci pendant le procès, et les Etats-Unis que cela eut lieu pendant la sélection des membres du jury, avant que ne commence véritablement le procès. Dans le cas de M. Arias (cas n° 44), les autorités mexicaines ont appris la détention de leur ressortissant moins d'une semaine avant le début du procès. Dans ces trois cas, la Cour aboutit à la conclusion que les Etats-Unis ont violé les obligations qui leur incombent en vertu de l'alinéa *c)* du paragraphe 1 de l'article 36.

106. Sur ce volet de l'affaire, la Cour conclut par suite:

1) que les Etats-Unis ont manqué à leur obligation, en vertu de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne, d'informer les ressortissants mexicains détenus de leurs droits en vertu de

that paragraph, in the case of the following 51 individuals: Avena (case No. 1), Ayala (case No. 2), Benavides (case No. 3), Carrera (case No. 4), Contreras (case No. 5), Covarrubias (case No. 6), Esquivel (case No. 7), Gómez (case No. 8), Hoyos (case No. 9), Juárez (case No. 10), López (case No. 11), Lupercio (case No. 12), Maciel (case No. 13), Manríquez (case No. 14), Fuentes (case No. 15), Martínez (case No. 16), Mendoza (case No. 17), Ochoa (case No. 18), Parra (case No. 19), Ramírez (case No. 20), Salazar (case No. 21), Sánchez (case No. 23), Tafoya (case No. 24), Valdez (case No. 25), Vargas (case No. 26), Verano (case No. 27), Zamudio (case No. 29), Alvarez (case No. 30), Fierro (case No. 31), García (case No. 32), Gómez (case No. 33), Hernández (case No. 34), Ibarra (case No. 35), Leal (case No. 36), Maldonado (case No. 37), Medellín (case No. 38), Moreno (case No. 39), Plata (case No. 40), Ramírez (case No. 41), Rocha (case No. 42), Regalado (case No. 43), Arias (case No. 44), Caballero (case No. 45), Flores (case No. 46), Solache (case No. 47), Fong (case No. 48), Camargo (case No. 49), Pérez (case No. 51), Loza (case No. 52), Torres (case No. 53) and Reyes (case No. 54);

(2) that the United States committed breaches of the obligation incumbent upon it under Article 36, paragraph 1 *(b)*, to notify the Mexican consular post of the detention of the Mexican nationals listed in subparagraph (1) above, except in the cases of Mr. Juárez (No. 10) and Mr. Hernández (No. 34);

(3) that by virtue of its breaches of Article 36, paragraph 1 *(b)*, as described in subparagraph (2) above, the United States also violated the obligation incumbent upon it under Article 36, paragraph 1 *(a)*, of the Vienna Convention to enable Mexican consular officers to communicate with and have access to their nationals, as well as its obligation under paragraph 1 *(c)* of that Article regarding the right of consular officers to visit their detained nationals;

(4) that the United States, by virtue of these breaches of Article 36, paragraph 1 *(b)*, also violated the obligation incumbent upon it under paragraph 1 *(c)* of that Article to enable Mexican consular officers to arrange for legal representation of their nationals in the case of the following individuals: Avena (case No. 1), Ayala (case No. 2), Carrera (case No. 4), Contreras (case No. 5), Gómez (case No. 8), López (case No. 11), Lupercio (case No. 12), Maciel (case No. 13), Manríquez (case No. 14), Fuentes (case No. 15), Martínez (case No. 16), Ochoa (case No. 18), Parra (case No. 19), Salazar (case No. 21), Tafoya (case No. 24), Valdez (case No. 25), Vargas (case No. 26), Alvarez (case No. 30), Fierro (case No. 31), García (case No. 32), Ibarra (case No. 35), Leal (case No. 36), Maldonado (case No. 37), Medellín (case No. 38), Moreno (case No. 39), Plata (case No. 40), Regalado (case No. 43), Arias (case No. 44), Caballero (case No. 45),

cet alinéa, dans le cas des cinquante et une personnes suivantes: M. Avena (cas n° 1), M. Ayala (cas n° 2), M. Benavides (cas n° 3), M. Carrera (cas n° 4), M. Contreras (cas n° 5), M. Covarrubias (cas n° 6), M. Esquivel (cas n° 7), M. Gómez (cas n° 8), M. Hoyos (cas n° 9), M. Júarez (cas n° 10), M. López (cas n° 11), M. Lupercio (cas n° 12), M. Maciel (cas n° 13), M. Manríquez (cas n° 14), M. Fuentes (cas n° 15), M. Martínez (cas n° 16), M. Mendoza (cas n° 17), M. Ochoa (cas n° 18), M. Parra (cas n° 19), M. Ramírez (cas n° 20), M. Salazar (cas n° 21), M. Sánchez (cas n° 23), M. Tafoya (cas n° 24), M. Valdez (cas n° 25), M. Vargas (cas n° 26), M. Verano (cas n° 27), M. Zamudio (cas n° 29), M. Alvarez (cas n° 30), M. Fierro (cas n° 31), M. García (cas n° 32), M. Gómez (cas n° 33), M. Hernández (cas n° 34), M. Ibarra (cas n° 35), M. Leal (cas n° 36), M. Maldonado (cas n° 37), M. Medellín (cas n° 38), M. Moreno (cas n° 39), M. Plata (cas n° 40), M. Ramírez (cas n° 41), M. Rocha (cas n° 42), M. Regalado (cas n° 43), M. Arias (cas n° 44), M. Caballero (cas n° 45), M. Flores (cas n° 46), M. Solache (cas n° 47), M. Fong (cas n° 48), M. Camargo (cas n° 49), M. Pérez (cas n° 51), M. Loza (cas n° 52), M. Torres (cas n° 53) et M. Reyes (cas n° 54);

2) que les Etats-Unis ont manqué à leur obligation, en vertu de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36, de notifier au poste consulaire du Mexique la détention des ressortissants de ce pays énumérés à l'alinéa 1) ci-dessus, sauf dans les cas de M. Júarez (cas n° 10) et M. Hernández (cas n° 34);

3) que, du fait des violations par les Etats-Unis de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 visées à l'alinéa 2) ci-dessus, les Etats-Unis ont également violé l'obligation qui leur incombe en vertu de l'alinéa *a)* du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne de permettre aux fonctionnaires consulaires mexicains de communiquer avec leurs ressortissants et de se rendre auprès d'eux, ainsi que l'obligation qui leur incombe en vertu de l'alinéa *c)* du paragraphe 1 de ce même article concernant le droit des fonctionnaires consulaires de se rendre auprès de leurs ressortissants qui sont détenus;

4) que, du fait de ces violations de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 commises par les Etats-Unis, ceux-ci ont également violé l'obligation qui leur incombe en vertu de l'alinéa *c)* du paragraphe 1 de cet article de permettre aux fonctionnaires consulaires mexicains de pourvoir à la représentation en justice de leurs ressortissants, dans les cas suivants: M. Avena (cas n° 1), M. Ayala (cas n° 2), M. Carrera (cas n° 4), M. Contreras (cas n° 5), M. Gómez (cas n° 8), M. López (cas n° 11), M. Lupercio (cas n° 12), M. Maciel (cas n° 13), M. Manríquez (cas n° 14), M. Fuentes (cas n° 15), M. Martínez (cas n° 16), M. Ochoa (cas n° 18), M. Parra (cas n° 19), M. Salazar (cas n° 21), M. Tafoya (cas n° 24), M. Valdez (cas n° 25), M. Vargas (cas n° 26), M. Alvarez (cas n° 30), M. Fierro (cas n° 31), M. García (cas n° 32), M. Ibarra (cas n° 35), M. Leal (cas n° 36), M. Maldonado (cas n° 37), M. Medellín (cas n° 38), M. Moreno (cas n° 39), M. Plata (cas n° 40),

Flores (case No. 46), Fong (case No. 48), Pérez (case No. 51), Loza (case No. 52) and Torres (case No. 53).

*

ARTICLE 36, PARAGRAPH 2

107. In its third final submission Mexico asks the Court to adjudge and declare that

> "the United States violated its obligations under Article 36 (2) of the Vienna Convention by failing to provide meaningful and effective review and reconsideration of convictions and sentences impaired by a violation of Article 36 (1)".

108. Article 36, paragraph 2, provides:

> "The rights referred to in paragraph 1 of this article shall be exercised in conformity with the laws and regulations of the receiving State, subject to the proviso, however, that the said laws and regulations must enable full effect to be given to the purposes for which the rights accorded under this article are intended."

109. In this connection, Mexico has argued that the United States

> "By applying provisions of its municipal law to defeat or foreclose remedies for the violation of rights conferred by Article 36 — thus failing to provide meaningful review and reconsideration of severe sentences imposed in proceedings that violated Article 36 — . . . has violated, and continues to violate, the Vienna Convention."

More specifically, Mexico contends that:

> "The United States uses several municipal legal doctrines to prevent finding any legal effect from the violations of Article 36. *First*, despite this Court's clear analysis in *LaGrand*, US courts, at both the state and federal level, continue to invoke default doctrines to bar any review of Article 36 violations — even when the national had been unaware of his rights to consular notification and communication and thus his ability to raise their violation as an issue at trial, due to the competent authorities' failure to comply with Article 36."

110. Against this contention by Mexico, the United States argues that:

> "the criminal justice systems of the United States address all errors

M. Regalado (cas n° 43), M. Arias (cas n° 44), M. Caballero (cas n° 45), M. Flores (cas n° 46), M. Fong (cas n° 48), M. Pérez (cas n° 51), M. Loza (cas n° 52) et M. Torres (cas n° 53).

*

PARAGRAPHE 2 DE L'ARTICLE 36

107. Dans sa troisième conclusion finale, le Mexique prie la Cour de dire et juger que

> «les Etats-Unis ont violé les obligations qui leur incombent en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 de la convention de Vienne en ne permettant pas un réexamen et une revision véritables et effectifs des verdicts de culpabilité et des peines entachés d'une violation du paragraphe 1 de l'article 36».

108. Le paragraphe 2 de l'article 36 stipule que

> «Les droits visés au paragraphe 1 du présent article doivent s'exercer dans le cadre des lois et règlements de l'Etat de résidence, étant entendu, toutefois, que ces lois et règlements doivent permettre la pleine réalisation des fins pour lesquelles les droits sont accordés en vertu du présent article.»

109. Le Mexique a soutenu à cet égard que les Etats-Unis,

> «[e]n appliquant les dispositions de leur droit interne pour rejeter ou empêcher les recours au titre de la violation des droits conférés par l'article 36 — et en ne permettant pas, de ce fait, un réexamen et une revision effectifs des peines sévères imposées au terme de procédures entachées de violations de l'article 36 — ... ont violé et continuent de violer la convention de Vienne».

En particulier, le Mexique fait valoir que:

> «Les Etats-Unis s'appuient sur plusieurs doctrines de droit interne pour empêcher que soient attachées des conséquences juridiques aux violations de l'article 36. *En premier lieu*, malgré la claire analyse qui a été faite par la Cour dans l'affaire *LaGrand*, les juridictions américaines, tant étatiques que fédérales, continuent à invoquer la règle de la carence procédurale pour faire obstacle à tout examen des violations de l'article 36 — même si le ressortissant n'était pas conscient de ses droits à la notification et à la communication consulaires et, partant, du fait qu'il pouvait invoquer leur violation lors de son procès, précisément parce que les autorités compétentes n'avaient pas respecté l'article 36.»

110. A cela, les Etats-Unis répondent que:

> «les systèmes de justice pénale des Etats-Unis permettent l'examen

> in process through both judicial and executive clemency proceedings, relying upon the latter when rules of default have closed out the possibility of the former. That is, the 'laws and regulations' of the United States provide for the correction of mistakes that may be relevant to a criminal defendant to occur through a combination of judicial review and clemency. These processes together, working with other competent authorities, give full effect to the purposes for which Article 36 (1) is intended, in conformity with Article 36 (2). And, insofar as a breach of Article 36 (1) has occurred, these procedures satisfy the remedial function of Article 36 (2) by allowing the United States to provide review and reconsideration of convictions and sentences consistent with *LaGrand*."

111. The "procedural default" rule in United States law has already been brought to the attention of the Court in the *LaGrand* case. The following brief definition of the rule was provided by Mexico in its Memorial in this case and has not been challenged by the United States: "a defendant who could have raised, but fails to raise, a legal issue at trial will generally not be permitted to raise it in future proceedings, on appeal or in a petition for a writ of *habeas corpus*". The rule requires exhaustion of remedies, *inter alia*, at the state level and before a *habeas corpus* motion can be filed with federal courts. In the *LaGrand* case, the rule in question was applied by United States federal courts; in the present case, Mexico also complains of the application of the rule in certain state courts of criminal appeal.

112. The Court has already considered the application of the "procedural default" rule, alleged by Mexico to be a hindrance to the full implementation of the international obligations of the United States under Article 36, in the *LaGrand* case, when the Court addressed the issue of its implications for the application of Article 36, paragraph 2, of the Vienna Convention. The Court emphasized that "a distinction must be drawn between that rule as such and its specific application in the present case". The Court stated:

> "In itself, the rule does not violate Article 36 of the Vienna Convention. The problem arises when the procedural default rule does not allow the detained individual to challenge a conviction and sentence by claiming, in reliance on Article 36, paragraph 1, of the Convention, that the competent national authorities failed to comply with their obligation to provide the requisite consular information 'without delay', thus preventing the person from seeking and obtaining consular assistance from the sending State." (*I.C.J. Reports 2001*, p. 497, para. 90.)

de toutes les erreurs commises, à la fois dans le cadre de la procédure judiciaire et du recours en grâce auprès de l'exécutif, s'en remettant à ce dernier lorsque la règle de la carence procédurale ne permet pas de recourir à la première. Cela signifie que les «lois et règlements» des Etats-Unis permettent de corriger les erreurs dont un accusé peut être victime, correction qui s'opère conjointement par les recours juridictionnels et le recours en grâce. L'ensemble de ces procédures, avec la collaboration d'autres autorités compétentes, assure la pleine réalisation des fins du paragraphe 1 de l'article 36, conformément au paragraphe 2 de l'article 36. Et en cas de violation du paragraphe 1 de l'article 36, ces procédures remplissent la fonction de remède du paragraphe 2 de l'article 36 en permettant aux Etats-Unis d'assurer un réexamen et une revision des verdicts de culpabilité et des peines, conformément à l'arrêt *LaGrand*.»

111. La règle de la «carence procédurale» *(procedural default)* en vigueur aux Etats-Unis a déjà été portée à l'attention de la Cour dans l'affaire *LaGrand*. Dans la présente affaire, la brève définition que le Mexique a fournie de cette règle dans son mémoire, et que les Etats-Unis n'ont pas contestée, est la suivante: «le défendeur qui aurait pu soulever une question de droit lors d'un procès, mais ne l'a pas fait, n'est généralement pas autorisé à le faire dans les étapes suivantes de la procédure, en appel ou au stade de la requête en *habeas corpus*». Cette règle exige que soient épuisées les voies de recours, entre autres au niveau de l'Etat, avant qu'un recours en *habeas corpus* puisse être introduit devant les juridictions fédérales. Dans l'affaire *LaGrand*, la règle en question était celle qu'avaient appliquée les juridictions fédérales américaines; dans la présente espèce, le Mexique se plaint aussi de l'application de cette règle par certaines cours d'appel pénales au niveau des Etats.

112. La Cour s'est déjà penchée dans l'affaire *LaGrand* sur l'application de la règle de la «carence procédurale», qui selon le Mexique fait obstacle à la pleine exécution par les Etats-Unis des obligations internationales leur incombant en vertu de l'article 36 de la convention de Vienne, lorsqu'elle a examiné quelles en étaient les conséquences pour l'application du paragraphe 2 de cet article. La Cour a souligné qu'«il y a lieu d'établir une distinction entre cette règle en tant que telle et son application en l'espèce», déclarant:

«En elle-même, cette règle ne viole pas l'article 36 de la convention de Vienne. Le problème se pose lorsque la règle de la carence procédurale ne permet pas à une personne détenue de faire recours contre sa condamnation et sa peine en prétendant, sur la base du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention, que les autorités nationales compétentes ne se seraient pas acquittées de leur obligation d'informer «sans retard» les autorités consulaires compétentes, empêchant par là même cette personne de solliciter et d'obtenir l'assistance consulaire de l'Etat d'envoi.» (*C.I.J. Recueil 2001*, p. 497, par. 90.)

On this basis, the Court concluded that "the procedural default rule prevented counsel for the LaGrands to effectively challenge their convictions and sentences other than on United States constitutional grounds" (*I.C.J. Reports 2001*, p. 497, para. 91). This statement of the Court seems equally valid in relation to the present case, where a number of Mexican nationals have been placed exactly in such a situation.

113. The Court will return to this aspect below, in the context of Mexico's claims as to remedies. For the moment, the Court simply notes that the procedural default rule has not been revised, nor has any provision been made to prevent its application in cases where it has been the failure of the United States itself to inform that may have precluded counsel from being in a position to have raised the question of a violation of the Vienna Convention in the initial trial. It thus remains the case that the procedural default rule may continue to prevent courts from attaching legal significance to the fact, *inter alia*, that the violation of the rights set forth in Article 36, paragraph 1, prevented Mexico, in a timely fashion, from retaining private counsel for certain nationals and otherwise assisting in their defence. In such cases, application of the procedural default rule would have the effect of preventing "full effect [from being] given to the purposes for which the rights accorded under this article are intended", and thus violate paragraph 2 of Article 36. The Court notes moreover that in several of the cases cited in Mexico's final submissions the procedural default rule has already been applied, and that in others it could be applied at subsequent stages in the proceedings. However, in none of the cases, save for the three mentioned in paragraph 114 below, have the criminal proceedings against the Mexican nationals concerned already reached a stage at which there is no further possibility of judicial re-examination of those cases; that is to say, all possibility is not yet excluded of "review and reconsideration" of conviction and sentence, as called for in the *LaGrand* case, and as explained further in paragraphs 128 and following below. It would therefore be premature for the Court to conclude at this stage that, in those cases, there is already a violation of the obligations under Article 36, paragraph 2, of the Vienna Convention.

114. By contrast, the Court notes that in the case of three Mexican nationals, Mr. Fierro (case No. 31), Mr. Moreno (case No. 39), and Mr. Torres (case No. 53), conviction and sentence have become final. Moreover, in the case of Mr. Torres the Oklahoma Court of Criminal Appeals has set an execution date (see paragraph 21 above, *in fine*). The Court must therefore conclude that, in relation to these three individuals, the United States is in breach of the obligations incumbent upon it under Article 36, paragraph 2, of the Vienna Convention.

* *

Sur cette base, la Cour a conclu que «la règle de la carence procédurale a empêché les avocats des LaGrand de remettre en cause de façon efficace, si ce n'est sur la base du droit constitutionnel des Etats-Unis, leurs condamnations et leurs peines» (*C.I.J. Recueil 2001*, p. 497, par. 91). Cette conclusion de la Cour paraît être aussi valable dans la présente affaire, où un certain nombre de ressortissants mexicains se sont retrouvés exactement dans la même situation qu'elle l'était à propos de l'affaire *LaGrand*.

113. La Cour reviendra plus loin sur cet aspect, à propos des remèdes demandés par le Mexique. Pour le moment, la Cour se contentera de noter que la règle de la carence procédurale n'a pas été revisée et qu'il n'a pas davantage été pris de dispositions pour empêcher son application dans les cas où le défaut d'information imputable aux Etats-Unis eux-mêmes n'aurait pas permis aux avocats de soulever en première instance la question de la violation de la convention de Vienne. Il se peut ainsi que la règle de la carence procédurale continue à empêcher les tribunaux d'attacher une portée juridique notamment au fait que la violation des droits énoncés au paragraphe 1 de l'article 36 a empêché le Mexique de retenir en temps utile les services d'avocats privés pour assurer la représentation de certains de ses ressortissants et de les assister d'autre façon dans leur défense. Dans ces hypothèses, l'application de la règle de la carence procédurale aurait pour effet d'empêcher «la pleine réalisation des fins pour lesquelles [d]es droits sont accordés en vertu [dudit] article» et violerait par conséquent le paragraphe 2 de l'article 36. La Cour notera d'ailleurs que dans plusieurs des cas visés dans les conclusions finales du Mexique la règle de la carence procédurale a déjà trouvé application et que dans d'autres elle pourrait être appliquée dans la suite de la procédure. Toutefois, les procédures pénales engagées contre les ressortissants mexicains n'en sont pas encore arrivées, sauf dans les trois cas qui seront mentionnés ci-après au paragraphe 114, au stade où il n'existerait plus aucune possibilité de recours judiciaire; autrement dit, il n'est pas encore exclu que les verdicts de culpabilité et les peines soient «réexaminés et revisés», comme le demandait la Cour dans l'affaire *LaGrand*, et comme il sera expliqué plus avant aux paragraphes 128 et suivants. Il serait donc prématuré de la part de la Cour de conclure à ce stade qu'il y a déjà, dans ces cas, violation des obligations découlant du paragraphe 2 de l'article 36 de la convention de Vienne.

114. En revanche, la Cour relève que trois ressortissants mexicains ont déjà fait l'objet d'une condamnation définitive; il s'agit de MM. Fierro (cas n° 31), Moreno (cas n° 39) et Torres (cas n° 53). De plus, dans le cas de M. Torres, la cour d'appel pénale de l'Oklahoma a fixé une date d'exécution (voir paragraphe 21 *in fine* ci-dessus). La Cour doit donc conclure que, à l'égard de ces trois personnes, les Etats-Unis ont violé les obligations leur incombant en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 de la convention de Vienne.

* *

LEGAL CONSEQUENCES OF THE BREACH

115. Having concluded that in most of the cases brought before the Court by Mexico in the 52 instances, there has been a failure to observe the obligations prescribed by Article 36, paragraph 1 *(b)*, of the Vienna Convention, the Court now proceeds to the examination of the legal consequences of such a breach and of what legal remedies should be considered for the breach.

116. Mexico in its fourth, fifth and sixth submissions asks the Court to adjudge and declare:

> "(4) that pursuant to the injuries suffered by Mexico in its own right and in the exercise of diplomatic protection of its nationals, Mexico is entitled to full reparation for these injuries in the form of *restitutio in integrum*;
>
> (5) that this restitution consists of the obligation to restore the *status quo ante* by annulling or otherwise depriving of full force or effect the conviction and sentences of all 52 Mexican nationals; [and]
>
> (6) that this restitution also includes the obligation to take all measures necessary to ensure that a prior violation of Article 36 shall not affect the subsequent proceedings."

117. In support of its fourth and fifth submissions, Mexico argues that "It is well-established that the primary form of reparation available to a State injured by an internationally wrongful act is *restitutio in integrum*", and that "The United States is therefore obliged to take the necessary action to restore the *status quo ante* in respect of Mexico's nationals detained, tried, convicted and sentenced in violation of their internationally recognized rights." To restore the *status quo ante*, Mexico contends that "restitution here must take the form of annulment of the convictions and sentences that resulted from the proceedings tainted by the Article 36 violations", and that "It follows from the very nature of *restitutio* that, when a violation of an international obligation is manifested in a judicial act, that act must be annulled and thereby deprived of any force or effect in the national legal system." Mexico therefore asks in its submissions that the convictions and sentences of the 52 Mexican nationals be annulled, and that, in any future criminal proceedings against these 52 Mexican nationals, evidence obtained in breach of Article 36 of the Vienna Convention be excluded.

118. The United States on the other hand argues:

> "*LaGrand*'s holding calls for the United States to provide, in each case, 'review and reconsideration' that 'takes account of' the viola-

CONSÉQUENCES JURIDIQUES DE LA VIOLATION

115. Ayant conclu qu'il y a eu, dans la plupart des cinquante-deux cas dont le Mexique a saisi la Cour, manquement aux obligations énoncées à l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne, la Cour en vient maintenant aux conséquences juridiques d'une telle violation et aux mesures juridiques à envisager pour y remédier.

116. Dans ses quatrième, cinquième et sixième conclusions, le Mexique prie la Cour de dire et juger que:

«4) en considération des dommages qu'a subis le Mexique agissant en son nom propre et dans l'exercice de la protection diplomatique de ses ressortissants, le Mexique a droit à une réparation intégrale de ces dommages sous la forme de la *restitutio in integrum*;

5) cette restitution consiste dans l'obligation de rétablir le *statu quo ante* en annulant ou en privant d'autre façon de tout effet ou valeur les verdicts de culpabilité rendus et les peines prononcées à l'encontre des cinquante-deux ressortissants mexicains; [et]

6) cette restitution comprend également l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires pour qu'une violation passée de l'article 36 n'ait pas d'incidence sur les procédures ultérieures.»

117. A l'appui de ses quatrième et cinquième conclusions, le Mexique déclare qu'«[i]l est bien établi que la *restitutio in integrum* constitue la principale forme de réparation à laquelle peut prétendre un Etat lésé par un fait internationalement illicite», et que, «[p]ar voie de conséquence, les Etats-Unis sont tenus de prendre les mesures nécessaires pour rétablir le *statu quo ante* en ce qui concerne les ressortissants mexicains détenus, jugés, déclarés coupables et condamnés en violation des droits qui leur sont internationalement reconnus». Le Mexique soutient que, pour rétablir le *statu quo ante*, «la restitution, en l'espèce, doit prendre la forme d'une annulation des verdicts de culpabilité rendus et des peines prononcées à l'issue des procédures entachées de violations de l'article 36» et que «[p]ar sa nature même, la *restitutio* exige que, si une obligation internationale a été violée dans le cadre d'un acte judiciaire, cet acte doit être annulé et privé de tout effet ou valeur en droit interne». Le Mexique demande ainsi dans ses conclusions que les verdicts de culpabilité rendus et les peines prononcées à l'encontre des cinquante-deux ressortissants mexicains soient annulés et que, dans toute procédure pénale future contre ces cinquante-deux ressortissants mexicains, les preuves obtenues en violation de l'article 36 de la convention de Vienne soient considérées comme irrecevables.

118. Les Etats-Unis, pour leur part, estiment que

«[l]'arrêt *LaGrand* demande aux Etats-Unis de permettre, dans chaque cas, «le réexamen et la revision» en «tenant compte» de la

tion, not 'review and reversal', not across-the-board exclusions of evidence or nullification of convictions simply because a breach of Article 36 (1) occurred and without regard to its effect upon the conviction and sentence and, not . . . 'a precise, concrete, stated result: to re-establish the *status quo ante*'".

119. The general principle on the legal consequences of the commission of an internationally wrongful act was stated by the Permanent Court of International Justice in the *Factory at Chorzów* case as follows: "It is a principle of international law that the breach of an engagement involves an obligation to make reparation in an adequate form." (*Factory at Chorzów, Jurisdiction, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9*, p. 21.) What constitutes "reparation in an adequate form" clearly varies depending upon the concrete circumstances surrounding each case and the precise nature and scope of the injury, since the question has to be examined from the viewpoint of what is the "reparation in an adequate form" that corresponds to the injury. In a subsequent phase of the same case, the Permanent Court went on to elaborate on this point as follows:

> "The essential principle contained in the actual notion of an illegal act — a principle which seems to be established by international practice and in particular by the decisions of arbitral tribunals — is that reparation must, as far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and reestablish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed." (*Factory at Chorzów, Merits, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17*, p. 47.)

120. In the *LaGrand* case the Court made a general statement on the principle involved as follows:

> "The Court considers in this respect that if the United States, notwithstanding its commitment [to ensure implementation of the specific measures adopted in performance of its obligations under Article 36, paragraph 1 *(b)*], should fail in its obligation of consular notification to the detriment of German nationals, an apology would not suffice in cases where the individuals concerned have been subjected to prolonged detention or convicted and sentenced to severe penalties. In the case of such a conviction and sentence, it would be incumbent upon the United States to allow the review and reconsideration of the conviction and sentence by taking account of the violation of the rights set forth in the Convention. This obligation can be carried out in various ways. The choice of means must be left to the United States." (*I.C.J. Reports 2001*, pp. 513-514, para. 125.)

121. Similarly, in the present case the Court's task is to determine what would be adequate reparation for the violations of Article 36. It should be clear from what has been observed above that the internationally wrongful acts committed by the United States were the failure of its

violation, et non pas «un réexamen et une infirmation», ni une exclusion générale des éléments de preuve ou l'annulation de la condamnation, au seul motif qu'il y a eu violation du paragraphe 1 de l'article 36 et sans se demander si cette violation a influé sur la déclaration de culpabilité et la condamnation, ni .. «un résultat précis, concret, déterminé: rétablir le *statu quo ante*»».

119. Le principe général applicable aux conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite a été énoncé par la Cour permanente de Justice internationale, dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów*, en ces termes: «C'est un principe de droit international que la violation d'un engagement entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate.» (*Usine de Chorzów, compétence, 1927, C.P.J.I. série A n° 9*, p. 21.) Quant à savoir ce qui constitue une «réparation dans une forme adéquate», cela dépend, manifestement, des circonstances concrètes de chaque affaire ainsi que de la nature exacte et de l'importance du préjudice, puisqu'il s'agit de déterminer quelle est la «réparation dans une forme adéquate» qui correspond à ce préjudice. Dans une phase ultérieure de la même affaire, la Cour permanente a développé ce point comme suit:

> «Le principe essentiel, qui découle de la notion même d'acte illicite et qui semble se dégager de la pratique internationale, notamment de la jurisprudence des tribunaux arbitraux, est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis.» (*Usine de Chorzów, fond, 1928, C.P.J.I. série A n° 17*, p. 47.)

120. Dans l'affaire *LaGrand*, la Cour a fait la déclaration générale suivante au sujet du principe en jeu:

> «La Cour estime à cet égard que, si les Etats-Unis, en dépit de [leur] engagement [d'assurer la mise en œuvre des mesures spécifiques adoptées en exécution de leurs obligations en vertu de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36], manquaient à leur obligation de notification consulaire au détriment de ressortissants allemands, des excuses ne suffiraient pas dans les cas où les intéressés auraient fait l'objet d'une détention prolongée ou été condamnés à des peines sévères. Dans le cas d'une telle condamnation, les Etats-Unis devraient permettre le réexamen et la revision du verdict de culpabilité et de la peine en tenant compte de la violation des droits prévus par la convention. Cette obligation peut être mise en œuvre de diverses façons. Le choix des moyens doit revenir aux Etats-Unis.» (*C.I.J. Recueil 2001*, p. 513-514, par. 125.)

121. De la même manière, dans la présente espèce, il s'agit de déterminer quelle serait la réparation adéquate des violations de l'article 36. Il ressort clairement des observations qui précèdent que les faits internationalement illicites des Etats-Unis consistent en ce que leurs autorités

competent authorities to inform the Mexican nationals concerned, to notify Mexican consular posts and to enable Mexico to provide consular assistance. It follows that the remedy to make good these violations should consist in an obligation on the United States to permit review and reconsideration of these nationals' cases by the United States courts, as the Court will explain further in paragraphs 128 to 134 below, with a view to ascertaining whether in each case the violation of Article 36 committed by the competent authorities caused actual prejudice to the defendant in the process of administration of criminal justice.

122. The Court reaffirms that the case before it concerns Article 36 of the Vienna Convention and not the correctness as such of any conviction or sentencing. The question of whether the violations of Article 36, paragraph 1, are to be regarded as having, in the causal sequence of events, ultimately led to convictions and severe penalties is an integral part of criminal proceedings before the courts of the United States and is for them to determine in the process of review and reconsideration. In so doing, it is for the courts of the United States to examine the facts, and in particular the prejudice and its causes, taking account of the violation of the rights set forth in the Convention.

123. It is not to be presumed, as Mexico asserts, that partial or total annulment of conviction or sentence provides the necessary and sole remedy. In this regard, Mexico cites the recent Judgment of this Court in the case concerning the *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo* v. *Belgium)*, in which the "Court ordered the cancellation of an arrest warrant issued by a Belgian judicial official in violation of the international immunity of the Congo Minister for Foreign Affairs". However, the present case has clearly to be distinguished from the *Arrest Warrant* case. In that case, the question of the legality under international law of the act of issuing the arrest warrant against the Congolese Minister for Foreign Affairs by the Belgian judicial authorities was itself the subject-matter of the dispute. Since the Court found that act to be in violation of international law relating to immunity, the proper legal consequence was for the Court to order the cancellation of the arrest warrant in question (*I.C.J. Reports 2002*, p. 33). By contrast, in the present case it is not the convictions and sentences of the Mexican nationals which are to be regarded as a violation of international law, but solely certain breaches of treaty obligations which preceded them.

124. Mexico has further contended that the right to consular notification and consular communication under the Vienna Convention is a fundamental human right that constitutes part of due process in criminal proceedings and should be guaranteed in the territory of each of the Contracting Parties to the Vienna Convention; according to Mexico, this

compétentes n'ont pas informé les ressortissants mexicains concernés, n'ont pas averti les postes consulaires mexicains et n'ont pas permis que le Mexique fournisse l'assistance consulaire. Par conséquent, le moyen de remédier à ces violations doit résider dans une obligation des Etats-Unis de permettre le réexamen et la revision du cas de ces ressortissants par les tribunaux américains, comme la Cour l'expliquera plus avant aux paragraphes 128 à 134 ci-dessous, en vue de déterminer si dans chaque cas la violation de l'article 36 commise par les autorités compétentes a en fait, dans le cours de l'administration de la justice pénale, causé un préjudice à l'intéressé.

122. La Cour réaffirme que l'affaire portée devant elle concerne l'article 36 de la convention de Vienne, et non le bien-fondé en soi de tout verdict de culpabilité rendu ou de toute peine prononcée. La question de savoir si les violations du paragraphe 1 de l'article 36 doivent être considérées comme ayant, dans l'enchaînement causal des événements, conduit finalement à des verdicts de culpabilité et à des peines sévères fait partie intégrante des procédures pénales devant les tribunaux des Etats-Unis et relève de l'appréciation de ces derniers dans le cadre du réexamen et de la revision. Ce faisant, il appartient aux tribunaux des Etats-Unis d'examiner les faits, et notamment le préjudice et ses causes, en tenant compte de la violation des droits prévus par la convention.

123. Il ne saurait être présumé que, comme l'affirme le Mexique, l'annulation partielle ou totale des verdicts de culpabilité et des peines constitue nécessairement le seul mode de réparation. A cet égard, le Mexique cite l'arrêt rendu récemment par la Cour dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, dans lequel «la Cour a prescrit l'annulation d'un mandat d'arrêt qu'une autorité judiciaire belge avait délivré à l'encontre du ministre des affaires étrangères de la République démocratique du Congo, au mépris de l'immunité internationale de l'intéressé». Toutefois, il faut distinguer clairement la présente affaire de celle du *Mandat d'arrêt*. Dans cette dernière, la question faisant l'objet du différend était celle de la licéité en droit international du fait même de l'émission, par les autorités judiciaires belges, du mandat d'arrêt contre le ministre congolais des affaires étrangères. La Cour ayant conclu que ce fait violait les règles du droit international relatives à l'immunité, la conséquence juridique adéquate était d'ordonner la mise à néant du mandat d'arrêt en question (*C.I.J. Recueil 2002*, p. 33). Dans la présente affaire, en revanche, ce ne sont pas les verdicts de culpabilité rendus et les peines prononcées à l'encontre des ressortissants mexicains qui doivent être considérés comme une violation du droit international, mais uniquement certains manquements à des obligations conventionnelles qui les ont précédés.

124. Le Mexique a également soutenu que le droit de notification et de communication consulaires prévu par la convention de Vienne est un droit de l'homme fondamental faisant partie des droits de la défense *(due process)* en procédure pénale et devant être garanti sur le territoire de chacune des parties contractantes de la convention de Vienne; selon le

right, as such, is so fundamental that its infringement will *ipso facto* produce the effect of vitiating the entire process of the criminal proceedings conducted in violation of this fundamental right. Whether or not the Vienna Convention rights are human rights is not a matter that this Court need decide. The Court would, however, observe that neither the text nor the object and purpose of the Convention, nor any indication in the *travaux préparatoires*, support the conclusion that Mexico draws from its contention in that regard.

125. For these reasons, Mexico's fourth and fifth submissions cannot be upheld.

126. The reasoning of the Court on the fifth submission of Mexico is equally valid in relation to the sixth submission of Mexico. In elaboration of its sixth submission, Mexico contends that,

> "As an aspect of *restitutio in integrum*, Mexico is also entitled to an order that in any subsequent criminal proceedings against the nationals, statements and confessions obtained prior to notification to the national of his right to consular assistance be excluded."

Mexico argues that "The exclusionary rule applies in both common law and civil law jurisdictions and requires the exclusion of evidence that is obtained in a manner that violates due process obligations", and on this basis concludes that

> "The status of the exclusionary rule as a general principle of law permits the Court to order that the United States is obligated to apply this principle in respect of statements and confessions given to United States law enforcement officials prior to the accused Mexican nationals being advised of their consular rights in any subsequent criminal proceedings against them."

127. The Court does not consider that it is necessary to enter into an examination of the merits of the contention advanced by Mexico that the "exclusionary rule" is "a general principle of law under Article 38 (1) *(c)* of the . . . Statute" of the Court. The issue raised by Mexico in its sixth submission relates to the question of what legal consequences flow from the breach of the obligations under Article 36, paragraph 1 — a question which the Court has already sufficiently discussed above in relation to the fourth and the fifth submissons of Mexico. The Court is of the view that this question is one which has to be examined under the concrete circumstances of each case by the United States courts concerned in the process of their review and reconsideration. For this reason, the sixth submission of Mexico cannot be upheld.

128. While the Court has rejected the fourth, fifth and sixth submissions of Mexico relating to the remedies for the breaches by the United

Mexique, ce droit, en tant que tel, est si fondamental que sa violation a *ipso facto* pour effet de vicier l'ensemble de la procédure pénale conduite en contravention dudit droit. Sans qu'il lui soit nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si le droit en cause est ou non un droit de l'homme, la Cour fera observer que ni le texte ni l'objet et le but de la convention, ni aucune indication qui figurerait dans les travaux préparatoires, ne permettent d'arriver à la conclusion que le Mexique tire de cet argument.

125. Pour ces motifs, les quatrième et cinquième conclusions du Mexique ne sauraient être accueillies.

126. Le raisonnement suivi par la Cour à propos de la cinquième conclusion du Mexique vaut également pour la sixième. Dans ses développements concernant cette sixième conclusion, le Mexique,

> «[a]u titre de son droit à la *restitutio in integrum*, ... demande également à la Cour d'ordonner que les déclarations et les aveux obtenus avant que l'intéressé ait été informé de son droit à l'assistance consulaire ne soient pas admis dans toute procédure pénale qui pourrait être engagée ultérieurement contre ses ressortissants».

Le Mexique soutient que «[l]a règle de l'inadmissibilité s'applique tant dans les systèmes de *common law* que dans les systèmes de droit civil et impose d'exclure les éléments de preuve qui sont obtenus d'une manière contraire aux exigences d'une procédure régulière» et, sur cette base, conclut:

> «Puisque la règle de l'inadmissibilité a le statut de principe général de droit, la Cour peut déclarer que les Etats-Unis sont tenus d'appliquer ce principe à l'égard des dépositions et des aveux recueillis par les fonctionnaires de police américains avant que les ressortissants mexicains accusés n'aient été informés de leurs droits consulaires, dans toute procédure pénale qui pourrait être engagée ultérieurement à leur encontre.»

127. La Cour n'estime pas nécessaire d'examiner le bien-fondé de la thèse du Mexique selon laquelle la «règle de l'inadmissibilité» est «un des principes généraux de droit visés à l'alinéa *c)* du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut de la Cour». Le point soulevé par le Mexique dans sa sixième conclusion est lié à la question de savoir quelles sont les conséquences juridiques qui découlent de la violation des obligations énoncées au paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne, question dont la Cour a déjà suffisamment traité à propos des quatrième et cinquième conclusions du Mexique. La Cour estime qu'il appartiendra aux tribunaux américains concernés par le processus de réexamen et de revision d'examiner cette question à la lumière des circonstances concrètes propres à chaque cas. Pour ce motif, la sixième conclusion du Mexique ne saurait être accueillie.

128. Si la Cour n'a pas donné suite aux quatrième, cinquième et sixième conclusions du Mexique concernant les mesures à prendre pour

States of its international obligations under Article 36 of the Vienna Convention, the fact remains that such breaches have been committed, as the Court has found, and it is thus incumbent upon the Court to specify what remedies are required in order to redress the injury done to Mexico and to its nationals by the United States through non-compliance with those international obligations. As has already been observed in paragraph 120, the Court in the *LaGrand* Judgment stated the general principle to be applied in such cases by way of a remedy to redress an injury of this kind (*I.C.J. Reports 2001*, pp. 513-514, para. 125).

129. In this regard, Mexico's seventh submission also asks the Court to adjudge and declare:

> "That to the extent that any of the 52 convictions or sentences are not annulled, the United States shall provide, by means of its own choosing, meaningful and effective review and reconsideration of the convictions and sentences of the 52 nationals, and that this obligation cannot be satisfied by means of clemency proceedings or if any municipal law rule or doctrine [that fails to attach legal significance to an Article 36 (1) violation] is applied."

130. On this question of "review and reconsideration", the United States takes the position that it has indeed conformed its conduct to the *LaGrand* Judgment. In a further elaboration of this point, the United States argues that "[t]he Court said in *LaGrand* that the choice of means for allowing the review and reconsideration it called for 'must be left' to the United States", but that "Mexico would not leave this choice to the United States but have the Court undertake the review instead and decide at once that the breach requires the conviction and sentence to be set aside in each case".

131. In stating in its Judgment in the *LaGrand* case that "the United States of America, *by means of its own choosing*, shall allow the review and reconsideration of the conviction and sentence" (*I.C.J. Reports 2001*, p. 516, para. 128 (7); emphasis added), the Court acknowledged that the concrete modalities for such review and reconsideration should be left primarily to the United States. It should be underlined, however, that this freedom in the choice of means for such review and reconsideration is not without qualification: as the passage of the Judgment quoted above makes abundantly clear, such review and reconsideration has to be carried out "by taking account of the violation of the rights set forth in the Convention" (*I.C.J. Reports 2001*, p. 514, para. 125), including, in particular, the question of the legal consequences of the violation upon the criminal proceedings that have followed the violation.

132. The United States argues (1) "that the Court's decision in *LaGrand* in calling for review and reconsideration called for a process to re-examine a conviction and sentence in light of a breach of Article 36"; (2) that, "in calling for a process of review, the Court necessarily implied that one legitimate result of that process might be a conclusion that the conviction and sentence should stand"; and (3) "that the relief Mexico seeks in this

remédier à la violation par les Etats-Unis des obligations internationales leur incombant en vertu de l'article 36 de la convention de Vienne, il n'en demeure pas moins que ces violations, selon ce qu'a constaté la Cour, ont bien été commises et qu'il lui appartient donc de préciser les moyens par lesquels devra être réparé le préjudice que les Etats-Unis ont causé au Mexique et à ses ressortissants en ne s'acquittant pas desdites obligations. Comme il a déjà été observé au paragraphe 120, la Cour a énoncé dans l'arrêt *LaGrand* le principe général à appliquer en l'occurrence pour réparer un préjudice de cette nature (*C.I.J. Recueil 2001*, p. 513-514, par. 125).

129. A cet égard, le Mexique, dans sa septième conclusion, prie également la Cour de dire et juger que:

> «[d]ans la mesure où les cinquante-deux verdicts de culpabilité ou peines ne seraient pas annulés, les Etats-Unis devront assurer, par les moyens de leur choix, un réexamen et une revision véritables et effectifs de ces verdicts et peines, et cette obligation ne pourra être satisfaite par des procédures de grâce ni par l'application d'aucune règle ou doctrine [n'attachant pas de portée juridique à la violation du paragraphe 1 de l'article 36]».

130. Sur cette question «du réexamen et de la revision», la position des Etats-Unis est qu'ils se sont dûment conformés dans leur conduite aux prescriptions de l'arrêt *LaGrand*. Développant cet argument, les Etats-Unis exposent que «[l]a Cour a indiqué dans l'affaire *LaGrand* que le choix des moyens pour permettre le réexamen et la revision demandés «doit revenir» aux Etats-Unis», mais que «le Mexique ne veut pas laisser ce choix aux Etats-Unis, ... il veut que la Cour engage le réexamen à leur place et décide à l'instant que la violation implique d'infirmer dans chaque cas le verdict de culpabilité et la peine».

131. La Cour, en déclarant dans l'arrêt *LaGrand* que «les Etats-Unis d'Amérique devront, *en mettant en œuvre les moyens de leur choix*, permettre le réexamen et la revision du verdict de culpabilité et de la peine» (*C.I.J. Recueil 2001*, p. 516, par. 128, point 7; les italiques sont de la Cour), a reconnu qu'il fallait laisser aux Etats-Unis le soin de décider au premier chef des modalités concrètes de ce réexamen et de cette revision. Il convient de souligner, toutefois, que cette liberté quant au choix des moyens de réexamen et de revision comporte une restriction: ainsi qu'il est dit clairement dans le passage de l'arrêt qui vient d'être cité, ce réexamen et cette revision doivent se faire «en tenant compte de la violation des droits prévus par la convention» (*C.I.J. Recueil 2001*, p. 514, par. 125), y compris notamment sous l'angle des conséquences juridiques qu'a eues cette violation dans la suite de la procédure pénale.

132. Les Etats-Unis exposent 1) que, «avec le réexamen et la revision, la décision rendue par la Cour dans l'affaire *LaGrand* a prescrit une procédure de réexamen du verdict de culpabilité et de la peine à la lumière d'une violation de l'article 36», 2) que, «en prescrivant une procédure de réexamen, la Cour a nécessairement donné à entendre que cette procédure pourrait légitimement se conclure par la confirmation du verdict de

case is flatly inconsistent with the Judgment in *LaGrand*: it seeks precisely the award of a substantive outcome that the *LaGrand* Court declined to provide".

133. However, the Court wishes to point out that the current situation in the United States criminal procedure, as explained by the Agent at the hearings, is that

> "If the defendant alleged at trial that *a failure of consular information resulted in harm to a particular right essential to a fair trial*, an appeals court can *review how the lower court handled that claim of prejudice*",

but that

> "*If the foreign national did not raise his Article 36 claim at trial, he may face procedural constraints* [i.e., the application of the procedural default rule] on raising that particular claim in direct or collateral judicial appeals" (emphasis added).

As a result, a claim based on the violation of Article 36, paragraph 1, of the Vienna Convention, however meritorious in itself, could be barred in the courts of the United States by the operation of the procedural default rule (see paragraph 111 above).

134. It is not sufficient for the United States to argue that "[w]hatever label [the Mexican defendant] places on his claim, his right . . . must and will be vindicated if it is raised *in some form* at trial" (emphasis added), and that

> "In that way, even though a failure to label the complaint as a breach of the Vienna Convention may mean that he has technically speaking forfeited his right to raise this issue as a Vienna Convention claim, on appeal that failure would not bar him from independently asserting *a claim that he was prejudiced because he lacked this critical protection needed for a fair trial*." (Emphasis added.)

The crucial point in this situation is that, by the operation of the procedural default rule as it is applied at present, the defendant is effectively barred from raising the issue of the violation of his rights under Article 36 of the Vienna Convention and is limited to seeking the vindication of his rights under the United States Constitution.

*

135. Mexico, in the latter part of its seventh submission, has stated that "this obligation [of providing review and reconsideration] cannot be

culpabilité et de la peine», et 3) que «le remède demandé par le Mexique dans la présente affaire est absolument incompatible avec l'arrêt *LaGrand*: il vise précisément un résultat quant au fond que la Cour a refusé d'accorder dans l'arrêt *LaGrand*».

133. La Cour fera toutefois observer que la situation actuelle est, selon les règles de la procédure pénale des Etats-Unis, et comme l'a expliqué leur agent lors des audiences, que

> «[l]orsqu'un accusé a fait valoir en première instance que *le défaut d'information consulaire a porté atteinte à un droit particulier qui revêt un caractère essentiel pour l'équité du procès*, une juridiction d'appel peut *examiner comment la juridiction inférieure a traité cette réclamation*»,

mais que

> «*[s]i le ressortissant étranger n'a pas soulevé de grief fondé sur l'article 36 en première instance, il pourrait se trouver devant des obstacles d'ordre procédural* [à savoir l'application de la règle de la carence procédurale] s'il invoque ce grief particulier lors de recours judiciaires directs ou incidents» (les italiques sont de la Cour).

En conséquence, un recours s'appuyant sur la violation du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne, si fondé fût-il en soi, pourrait être déclaré irrecevable par les juridictions des Etats-Unis, par l'effet de la règle de la carence procédurale (voir paragraphe 111 ci-dessus).

134. Il ne suffit pas de faire valoir, comme le font les Etats-Unis, que «[q]uelle que soit l'appellation sous laquelle sa demande est présentée, le ... droit [du défendeur mexicain] sera considéré comme justifié s'il est invoqué *sous quelque forme que ce soit* en première instance» (les italiques sont de la Cour) et que:

> «De cette manière, même si avoir omis de formuler le grief comme une violation de la convention de Vienne peut signifier que [le défendeur] a, sur un plan technique, perdu son droit de soulever cette question au titre de la convention de Vienne, en appel cette omission ne fera pas obstacle à ce qu'il puisse soutenir *qu'il a subi un préjudice parce qu'il a été privé de cette protection essentielle, nécessaire pour l'équité d'un procès.*» (Les italiques sont de la Cour.)

Le point crucial, en pareille situation, est que, par l'effet de la règle de la carence procédurale telle qu'elle est actuellement appliquée, l'intéressé se voit en fait interdire de soulever la question de la violation des droits que lui reconnaît l'article 36 de la convention de Vienne et ne peut que chercher à faire valoir ses droits au titre de la Constitution des Etats-Unis.

•

135. Dans la seconde partie de sa septième conclusion, le Mexique dit que «cette obligation [consistant à assurer le réexamen et la revision] ne

satisfied by means of clemency proceedings". Mexico elaborates this point by arguing first of all that "the United States's reliance on clemency proceedings is wholly inconsistent with its obligation to provide a remedy, as that obligation was found by this Court in *LaGrand*". More specifically, Mexico contends:

> "*First*, it is clear that the Court's direction to the United States in *LaGrand* clearly contemplated that 'review and reconsideration' would be carried out by judicial procedures . . . .
>
> *Second*, the Court was fully aware that the LaGrand brothers had received a clemency hearing, during which the Arizona Pardons Board took into account the violation of their consular rights. Accordingly, the Court determined in *LaGrand* that clemency review alone did not constitute the required 'review and reconsideration' . . .
>
> *Finally*, the Court specified that the United States must 'allow the review and reconsideration of the *conviction and sentence* by taking account of the violation of the rights set forth in the Convention' . . . it is a basic matter of U.S. criminal procedural law that courts review convictions; clemency panels do not. With the rare exception of pardons based on actual innocence, the focus of capital clemency review is on the propriety of the sentence and not on the underlying conviction."

Furthermore, Mexico argues that the clemency process is in itself an ineffective remedy to satisfy the international obligations of the United States. It concludes: "clemency review is standardless, secretive, and immune from judicial oversight".

Finally, in support of its contention, Mexico argues that

> "the failure of state clemency authorities to pay heed to the intervention of the US Department of State in cases of death-sentenced Mexican nationals refutes the [United States] contention that clemency review will provide meaningful consideration of the violations of rights conferred under Article 36".

136. Against this contention of Mexico, the United States claims that it "gives 'full effect' to the 'purposes for which the rights accorded under [Article 36, paragraph 1,] are intended' through executive clemency". It argues that "[t]he clemency process . . . is well suited to the task of providing review and reconsideration". The United States explains that "Clemency . . . is more than a matter of grace; it is part of the overall scheme for ensuring justice and fairness in the legal process" and that

pourra être satisfaite par des procédures de grâce». Le Mexique développe cet argument en soutenant avant tout que «s'en remettre aux procédures de recours en grâce ne saurait permettre aux Etats-Unis de s'acquitter de l'obligation qui est la leur de remédier aux violations, telle que cette obligation a été définie par la Cour dans l'arrêt *LaGrand*». Plus précisément, le Mexique dit ceci:

> «*Premièrement*, il est clair que, dans les prescriptions qu'elle a adressées aux Etats-Unis dans l'affaire *LaGrand*, la Cour envisageait manifestement que «le réexamen et la revision» s'effectueraient dans le cadre de procédures judiciaires...
>
> *Deuxièmement*, la Cour savait parfaitement que le cas des frères LaGrand avait été examiné par la commission des grâces de l'Arizona qui avait pris en considération la violation de leurs droits consulaires. C'est pourquoi la Cour a estimé, dans l'affaire *LaGrand*, que l'examen du recours en grâce ne constituait pas en soi «le réexamen et la revision» requis...
>
> *Finalement*, la Cour a précisé que les Etats-Unis devaient «permettre le réexamen et la revision *du verdict de culpabilité et de la peine* en tenant compte de la violation des droits prévus par la convention» ... [aux Etats-Unis], selon un principe élémentaire de leur code de procédure pénale, ce sont les juridictions qui réexaminent les condamnations et non les commissions de recours en grâce. A l'exception des rares cas où la grâce est accordée en raison de l'innocence du condamné, c'est la justesse de la peine et non du verdict de culpabilité qui est examinée lors des recours en grâce contre les condamnations à mort.»

En outre, le Mexique soutient que la procédure des recours en grâce est en soi un remède sans efficacité qui ne saurait répondre aux obligations internationales des Etats-Unis. Et le Mexique de conclure: «l'examen des recours en grâce n'obéit à aucune norme, se déroule dans le secret et échappe à tout contrôle judiciaire».

En dernier lieu, au soutien de sa thèse, le Mexique dit encore que

> «le refus par les autorités chargées[, aux Etats-Unis,] au niveau des Etats de l'examen des recours en grâce de tenir compte des interventions du département d'Etat des Etats-Unis dans les affaires de ressortissants mexicains condamnés à mort dément que l'examen des recours en grâce puisse donner lieu à un examen véritable des violations des droits conférés par l'article 36».

136. Pour faire échec à cette thèse du Mexique, les Etats-Unis soutiennent qu'ils «permettent ... «une pleine réalisation» des «fins pour lesquelles les droits sont accordés [en vertu du paragraphe 1 de l'article 36]» par la procédure de recours en grâce auprès de l'exécutif». Leurs arguments sont que «cette procédure ... est parfaitement adaptée à la tâche consistant à assurer réexamen et revision». Les Etats-Unis expliquent que «le recours en grâce est plus qu'une simple question de grâce; il fait partie de

"Clemency procedures are an integral part of the existing 'laws and regulations' of the United States through which errors are addressed".

137. Specifically in the context of the present case, the United States contends that the following two points are particularly noteworthy:

> "First, these clemency procedures allow for broad participation by advocates of clemency, including an inmate's attorney and the sending state's consular officer . . . Second, these clemency officials are not bound by principles of procedural default, finality, prejudice standards, or any other limitations on judicial review. They may consider any facts and circumstances that they deem appropriate and relevant, including specifically Vienna Convention claims."

138. The Court would emphasize that the "review and reconsideration" prescribed by it in the *LaGrand* case should be effective. Thus it should "tak[e] account of the violation of the rights set forth in [the] Convention" (*I.C.J. Reports 2001*, p. 516, para. 128 (7)) and guarantee that the violation and the possible prejudice caused by that violation will be fully examined and taken into account in the review and reconsideration process. Lastly, review and reconsideration should be both of the sentence and of the conviction.

139. Accordingly, in a situation of the violation of rights under Article 36, paragraph 1, of the Vienna Convention, the defendant raises his claim in this respect not as a case of "harm to a particular right essential to a fair trial" — a concept relevant to the enjoyment of due process rights under the United States Constitution — but as a case involving the infringement of his rights under Article 36, paragraph 1. The rights guaranteed under the Vienna Convention are treaty rights which the United States has undertaken to comply with in relation to the individual concerned, irrespective of the due process rights under United States constitutional law. In this regard, the Court would point out that what is crucial in the review and reconsideration process is the existence of a procedure which guarantees that full weight is given to the violation of the rights set forth in the Vienna Convention, whatever may be the actual outcome of such review and reconsideration.

140. As has been explained in paragraphs 128 to 134 above, the Court is of the view that, in cases where the breach of the individual rights of Mexican nationals under Article 36, paragraph 1 *(b)*, of the Convention has resulted, in the sequence of judicial proceedings that has followed, in the individuals concerned being subjected to prolonged detention or convicted and sentenced to severe penalties, the legal consequences of this breach have to be examined and taken into account in the course of

la structure d'ensemble visant à assurer justice et équité dans le fonctionnement» du système judiciaire, et que «[l]es procédures de recours en grâce font partie intégrante des «lois et règlements» existants des Etats-Unis, par lesquels les erreurs font l'objet d'un examen».

137. Concrètement, dans les circonstances de l'espèce, les Etats-Unis affirment que deux points méritent d'être relevés tout particulièrement:

> «En premier lieu, ces procédures de recours en grâce permettent une large participation des avocats de la défense, y compris un conseil de l'accusé et le fonctionnaire consulaire de l'Etat d'envoi... En second lieu, les fonctionnaires chargés des recours en grâce ne sont pas liés par les principes de carence procédurale, du caractère définitif des décisions de justice rendues en dernier ressort, de normes en matière de préjudice ni par toute autre limitation pesant sur la revision judiciaire. Ils peuvent examiner tous faits et circonstances qui leur semblent appropriés et pertinents, y compris notamment les moyens fondés sur la convention de Vienne.»

138. La Cour soulignera que le «réexamen et [la] revision» qu'elle a prescrits dans l'affaire *LaGrand* doivent être effectifs. Ils doivent donc «ten[ir] compte de la violation des droits prévus par la convention» (*C.I.J. Recueil 2001*, p. 516, par. 128, point 7)) et garantir que ladite violation et le préjudice en résultant seront pleinement étudiés et pris en considération dans le processus de réexamen et de revision. Enfin, ledit réexamen et ladite revision doivent porter à la fois sur la peine prononcée et sur le verdict de culpabilité rendu.

139. Il s'ensuit que, dans une situation où il y a eu violation des droits découlant du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne, l'accusé présente sa demande y relative non pas à raison du «préjudice causé à un droit essentiel à une procédure équitable» — notion qui concerne la jouissance des droits de la défense *(due process)* garantis par la Constitution américaine —, mais à raison de l'atteinte portée aux droits qu'il peut tirer du paragraphe 1 de l'article 36. Les droits garantis par la convention de Vienne sont des droits conventionnels que les Etats-Unis se sont engagés à respecter à l'égard de l'individu intéressé, quels que soient les droits de la défense tels que prévus par le droit constitutionnel américain. A cet égard, la Cour signalera que ce qui est crucial dans le processus de réexamen et de revision, c'est l'existence d'une procédure garantissant qu'il sera accordé tout le poids voulu à la violation des droits définis dans la convention de Vienne, quelle que soit finalement l'issue de ce réexamen et de cette revision.

140. Comme la Cour l'explique aux paragraphes 128 à 134 ci-dessus, chaque fois que la violation des droits individuels conférés à des ressortissants mexicains par l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention se traduit, dans le déroulement des procédures judiciaires qui suivent, par une détention prolongée des individus en question ou par un verdict de culpabilité et par une condamnation à des peines sévères, il faut examiner les conséquences juridiques de ladite violation et les

review and reconsideration. The Court considers that it is the judicial process that is suited to this task.

141. The Court in the *LaGrand* case left to the United States the choice of means as to how review and reconsideration should be achieved, especially in the light of the procedural default rule. Nevertheless, the premise on which the Court proceeded in that case was that the process of review and reconsideration should occur within the overall judicial proceedings relating to the individual defendant concerned.

142. As regards the clemency procedure, the Court notes that this performs an important function in the administration of criminal justice in the United States and is "the historic remedy for preventing miscarriages of justice where judicial process has been exhausted" (*Herrera* v. *Collins*, 506 US 390 (1993) at pp. 411-412). The Court accepts that executive clemency, while not judicial, is an integral part of the overall scheme for ensuring justice and fairness in the legal process within the United States criminal justice system. It must, however, point out that what is at issue in the present case is not whether executive clemency as an institution is or is not an integral part of the "existing laws and regulations of the United States", but whether the clemency process as practised within the criminal justice systems of different states in the United States can, in and of itself, qualify as an appropriate means for undertaking the effective "review and reconsideration of the conviction and sentence by taking account of the violation of the rights set forth in the Convention", as the Court prescribed in the *LaGrand* Judgment (*I.C.J. Reports 2001*, p. 514, para. 125).

143. It may be true, as the United States argues, that in a number of cases "clemency in fact results in pardons of convictions as well as commutations of sentences". In that sense and to that extent, it might be argued that the facts demonstrated by the United States testify to a degree of effectiveness of the clemency procedures as a means of relieving defendants on death row from execution. The Court notes, however, that the clemency process, as currently practised within the United States criminal justice system, does not appear to meet the requirements described in paragraph 138 above and that it is therefore not sufficient in itself to serve as an appropriate means of "review and reconsideration" as envisaged by the Court in the *LaGrand* case. The Court considers nevertheless that appropriate clemency procedures can supplement judicial review and reconsideration, in particular where the judicial system has failed to take due account of the violation of the rights set forth in the Vienna Convention, as has occurred in the case of the three Mexican nationals referred to in paragraph 114 above.

*

prendre en considération dans le cadre du réexamen et de la revision à opérer. La Cour considère que c'est la procédure judiciaire qui est adaptée à cette tâche.

141. Dans l'affaire *LaGrand*, la Cour a laissé aux Etats-Unis le choix des moyens par lesquels le réexamen et la revision devaient être réalisés, en particulier à la lumière de la règle de la carence procédurale. Néanmoins, la prémisse sur laquelle la Cour s'était fondée dans l'affaire *LaGrand* est que le réexamen et la revision auraient lieu dans le cadre de la procédure judiciaire globale par laquelle passe chaque accusé.

142. S'agissant du recours en grâce, la Cour constate que celui-ci exerce une fonction importante dans l'administration de la justice pénale aux Etats-Unis et que «c'est depuis toujours le remède qui permet d'éviter les erreurs judiciaires quand la procédure judiciaire elle-même est à son terme» (*Herrera c. Collins*, 506 US 390 (1993), p. 411-412). La Cour reconnaît que le recours en grâce auprès du pouvoir exécutif, s'il n'est pas judiciaire, fait partie de la structure d'ensemble visant à assurer justice et équité dans le fonctionnement du système de justice pénale des Etats-Unis. Elle doit cependant souligner que la question à laquelle il faut répondre en l'espèce n'est pas de savoir si, en tant qu'institution, la procédure de recours en grâce fait ou non partie intégrante des «lois et règlements existants aux Etats-Unis», mais celle de savoir si la procédure de recours en grâce telle qu'elle est pratiquée aux Etats-Unis dans le système pénal de différents Etats peut, en soi et à elle seule, constituer un moyen approprié pour assurer véritablement «le réexamen et la revision du verdict de culpabilité et de la peine en tenant compte de la violation des droits prévus par la convention», comme la Cour l'a prescrit dans l'arrêt *LaGrand* (*C.I.J. Recueil 2001*, p. 514, par. 125).

143. Il se peut, comme les Etats-Unis le soutiennent, que, dans un certain nombre de cas, «la procédure de recours en grâce donne effectivement lieu à des annulations de verdict et à des commutations de peine». En ce sens et dans cette mesure, il est possible de plaider que les faits exposés par les Etats-Unis prouvent que les procédures de grâce ont une certaine efficacité pour sauver la vie de condamnés qui se trouvent dans le couloir de la mort. Toutefois, la Cour constate que la procédure de recours en grâce, telle qu'elle est pratiquée actuellement dans le cadre du système de justice pénale des Etats-Unis, n'apparaît pas satisfaire aux exigences décrites au paragraphe 138 ci-dessus et que, dès lors, elle ne saurait suffire à elle seule à constituer un moyen approprié de «réexamen et revision» tel que la Cour l'a envisagé dans l'affaire *LaGrand*. La Cour considère néanmoins que des procédures appropriées de recours en grâce peuvent compléter le réexamen et la revision judiciaires, notamment dans l'hypothèse où le système judiciaire n'aurait pas dûment tenu compte de la violation des droits prévus par la convention de Vienne, comme dans le cas des trois ressortissants mexicains visés au paragraphe 114 ci-dessus.

*

144. Finally, the Court will consider the eighth submission of Mexico, in which it asks the Court to adjudge and declare:

> "That the [United States] shall cease its violations of Article 36 of the Vienna Convention with regard to Mexico and its 52 nationals and shall provide appropriate guarantees and assurances that it shall take measures sufficient to achieve increased compliance with Article 36 (1) and to ensure compliance with Article 36 (2)."

145. In this respect, Mexico recognizes the efforts by the United States to raise awareness of consular assistance rights, through the distribution of pamphlets and pocket cards and by the conduct of training programmes, and that the measures adopted by the United States to that end were noted by the Court in its decision in the *LaGrand* case (*I.C.J. Reports 2001*, pp. 511-513, paras. 121, 123-124). Mexico, however, notes with regret that

> "the United States programme, whatever its components, has proven ineffective to prevent the regular and continuing violation by its competent authorities of consular notification and assistance rights guaranteed by Article 36".

146. In particular, Mexico claims in relation to the violation of the obligations under Article 36, paragraph 1, of the Vienna Convention:

> "*First*, competent authorities of the United States regularly fail to provide the timely notification required by Article 36 (1) *(b)* and thereby to *[sic]* frustrate the communication and access contemplated by Article 36 (1) *(a)* and the assistance contemplated by Article 36 (1) *(c)*. These violations continue notwithstanding the Court's judgment in *LaGrand* and the programme described there.
>
> . . . . . .
>
> Mexico has demonstrated, moreover, that the pattern of regular non-compliance continues. During the first half of 2003, Mexico has identified at least one hundred cases in which Mexican nationals have been arrested by competent authorities of the United States for serious felonies but not timely notified of their consular notification rights."

Furthermore, in relation to the violation of the obligations under Article 36, paragraph 2, of the Vienna Convention, Mexico claims:

> "*Second*, courts in the United States continue to apply doctrines of procedural default and non-retroactivity that prevent those courts from reaching the merits of Vienna Convention claims, and those courts that have addressed the merits of those claims (because no procedural bar applies) have repeatedly held that no remedy is avail-

144. En dernier lieu, la Cour examinera la huitième conclusion du Mexique dans laquelle ce dernier la prie de dire et juger que:

> «Les Etats-Unis d'Amérique devront cesser leurs violations de l'article 36 de la convention de Vienne à l'égard du Mexique et de ses cinquante-deux ressortissants et devront fournir des garanties et assurances appropriées qu'ils prendront des mesures suffisantes pour faire plus largement respecter le paragraphe 1 de l'article 36 et assurer le respect du paragraphe 2.»

145. A cet égard, le Mexique reconnaît que les Etats-Unis mènent une action pour faire mieux prendre conscience du droit à l'assistance consulaire en assurant la diffusion de brochures et de fiches et en organisant des programmes de formation; la Cour a quant à elle pris acte des mesures adoptées par les Etats-Unis à cette fin dans la décision qu'elle a rendue dans l'affaire *LaGrand* (*C.I.J. Recueil 2001*, p. 511-513, par. 121, 123-124). Le Mexique constate toutefois avec regret que

> «le programme américain, quelle qu'en soit la nature, [s'est] révélé inefficace pour empêcher les autorités compétentes de violer de manière récurrente et continue les droits de notification et d'assistance consulaires garantis par l'article 36».

146. En particulier, au sujet de la violation des obligations découlant du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne, le Mexique formule les griefs suivants:

> «*Tout d'abord*, les autorités compétentes des Etats-Unis omettent systématiquement d'informer sans retard les intéressés, ainsi que le requiert l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36, faisant ainsi obstacle non seulement à la communication et à l'accès prévus par l'alinéa *a)*, mais aussi à l'assistance envisagée à l'alinéa *c)* dudit paragraphe. Ces violations continuent nonobstant l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire *LaGrand* et le programme décrit alors.
>
> . . . . . .
>
> Le Mexique a en outre démontré que cette pratique de violation systématique continue. Au cours du premier semestre de l'année 2003, le Mexique a recensé au moins cent cas où les autorités compétentes des Etats-Unis ont arrêté des ressortissants mexicains présumés criminels sans les informer en temps voulu de leurs droits en matière de notification consulaire.»

En outre, en ce qui concerne la violation des obligations découlant du paragraphe 2 de l'article 36 de la convention de Vienne, le Mexique formule les griefs ci-après:

> «*Ensuite*, les juridictions des Etats-Unis continuent d'appliquer les doctrines de la carence procédurale et de la non-rétroactivité qui les empêchent d'examiner au fond les réclamations présentées au titre de la convention de Vienne; quant aux juridictions qui ont examiné de telles demandes au fond (parce qu'aucune restriction

able for a breach of the obligations of Article 36 . . . Likewise, the United States' reliance on clemency proceedings to meet *LaGrand*'s requirement of review and reconsideration represents a deliberate decision to allow these legal rules and doctrines to continue to have their inevitable effect. Hence, the United States continues to breach Article 36 (2) by failing to give full effect to the purposes for which the rights accorded under Article 36 are intended."

147. The United States contradicts this contention of Mexico by claiming that "its efforts to improve the conveyance of information about consular notification are continuing unabated and are achieving tangible results". It contends that Mexico "fails to establish a 'regular and continuing' pattern of breaches of Article 36 in the wake of *LaGrand*".

148. Mexico emphasizes the necessity of requiring the cessation of the wrongful acts because, it alleges, the violation of Article 36 with regard to Mexico and its 52 nationals still continues. The Court considers, however, that Mexico has not established a continuing violation of Article 36 of the Vienna Convention with respect to the 52 individuals referred to in its final submissions; it cannot therefore uphold Mexico's claim seeking cessation. The Court would moreover point out that, inasmuch as these 52 individual cases are at various stages of criminal proceedings before the United States courts, they are in the state of *pendente lite*; and the Court has already indicated in respect of them what it regards as the appropriate remedy, namely review and reconsideration by reference to the breach of the Vienna Convention.

149. The Mexican request for guarantees of non-repetition is based on its contention that beyond these 52 cases there is a "regular and continuing" pattern of breaches by the United States of Article 36. In this respect, the Court observes that there is no evidence properly before it that would establish a general pattern. While it is a matter of concern that, even in the wake of the *LaGrand* Judgment, there remain a substantial number of cases of failure to carry out the obligation to furnish consular information to Mexican nationals, the Court notes that the United States has been making considerable efforts to ensure that its law enforcement authorities provide consular information to every arrested person they know or have reason to believe is a foreign national. Especially at the stage of pre-trial consular information, it is noteworthy that the United States has been making good faith efforts to implement the obligations incumbent upon it under Article 36, paragraph 1, of the Vienna Convention, through such measures as a new outreach programme launched in 1998, including the dissemination to federal, state and local authorities of the State Department booklet mentioned above in para-

procédurale n'y faisait obstacle), elles ont invariablement déclaré qu'aucune forme de réparation n'était disponible pour remédier à une violation des obligations prévues par l'article 36... De même, en se reposant sur les mécanismes de recours en grâce pour satisfaire à l'obligation de réexamen et de revision que leur a imposée la Cour en l'affaire *LaGrand*, les Etats-Unis ont délibérément choisi de laisser ces règles et doctrines continuer à produire leur effet inéluctable. Dans ces conditions, les Etats-Unis continuent de violer le paragraphe 2 de l'article 36 en ne permettant pas la pleine réalisation des fins pour lesquelles les droits sont accordés en vertu de l'article 36.»

147. Les Etats-Unis s'opposent à cette thèse du Mexique en soutenant qu'«ils poursuiv[ent] sans relâche leurs efforts pour mieux transmettre l'information sur la notification consulaire et que ces initiatives produis[ent] des résultats concrets». Ils exposent que le Mexique «[ne démontre] nullement ... que des violations de l'article 36 se soient poursuivies «de manière récurrente et continue» après le prononcé de l'arrêt *LaGrand*».

148. Le Mexique insiste sur la nécessité de demander la cessation de l'illicite parce que, prétend-il, la violation de l'article 36 à l'égard du Mexique et de ses cinquante-deux ressortissants persiste. La Cour considère cependant que le Mexique n'a pas établi l'existence d'une violation continue de l'article 36 de la convention de Vienne à l'égard des cinquante-deux personnes visées dans ses conclusions finales; elle ne saurait dès lors accueillir la demande mexicaine visant à obtenir la cessation. Elle fera en outre observer que, comme ces cinquante-deux cas individuels se trouvent actuellement à différents stades de la procédure pénale devant les juridictions américaines, ils sont pendants; et la Cour a déjà indiqué, en ce qui les concerne, ce qu'elle considère comme le remède approprié, c'est-à-dire le réexamen et la revision à raison de la violation de la convention de Vienne.

149. La demande de garantie de non-répétition formulée par le Mexique se base sur l'allégation que, au-delà des cinquante-deux cas considérés, il existerait une pratique de violation «récurrente et continue» de l'article 36 par les Etats-Unis. A cet égard, la Cour fait observer qu'elle n'a pas été dûment saisie d'éléments de preuve de nature à faire apparaître une pratique habituelle revêtant un caractère général. S'il y a des raisons de s'inquiéter du fait que, même à la suite du prononcé de l'arrêt en l'affaire *LaGrand*, il subsiste un grand nombre de cas où l'obligation de fournir l'information consulaire à des ressortissants mexicains n'est pas respectée, la Cour prend acte de ce que les Etats-Unis ont mené une action intensive pour faire en sorte que les services de la force publique fournissent l'information consulaire requise à tout individu arrêté dont ils savent ou ont tout lieu de croire qu'il s'agit d'un étranger. Tout particulièrement en ce qui concerne l'information consulaire à communiquer préalablement au procès, il convient de relever que les Etats-Unis ont cherché de bonne foi à s'acquitter des obligations leur incombant en vertu du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne en adop-

graph 63. The Court wishes to recall in this context what it has said in paragraph 64 about efforts in some jurisdictions to provide the information under Article 36, paragraph 1 *(b)*, in parallel with the reading of the "Miranda rights".

150. The Court would further note in this regard that in the *LaGrand* case Germany sought, *inter alia*, "a straightforward assurance that the United States will not repeat its unlawful acts" (*I.C.J. Reports 2001*, p. 511, para. 120). With regard to this general demand for an assurance of non-repetition, the Court stated:

> "If a State, in proceedings before this Court, repeatedly refers to substantial activities which it is carrying out in order to achieve compliance with certain obligations under a treaty, then this expresses a commitment to follow through with the efforts in this regard. The programme in question certainly cannot provide an assurance that there will never again be a failure by the United States to observe the obligations of notification under Article 36 of the Vienna Convention. But no State could give such a guarantee and Germany does not seek it. The Court considers that the commitment expressed by the United States to ensure implementation of the specific measures adopted in performance of its obligations under Article 36, paragraph 1 *(b)*, must be regarded as meeting Germany's request for a general assurance of non-repetition." (*I.C.J. Reports 2001*, pp. 512-513, para. 124.)

The Court believes that as far as the request of Mexico for guarantees and assurances of non-repetition is concerned, what the Court stated in this passage of the *LaGrand* Judgment remains applicable, and therefore meets that request.

* * *

151. The Court would now re-emphasize a point of importance. In the present case, it has had occasion to examine the obligations of the United States under Article 36 of the Vienna Convention in relation to Mexican nationals sentenced to death in the United States. Its findings as to the duty of review and reconsideration of convictions and sentences have been directed to the circumstance of severe penalties being imposed on foreign nationals who happen to be of Mexican nationality. To avoid any ambiguity, it should be made clear that, while what the Court has stated concerns the Mexican nationals whose cases have been brought before it by Mexico, the Court has been addressing the issues of principle raised in

tant certaines mesures, qui ont consisté par exemple à lancer en 1998 un nouveau programme de sensibilisation, lequel s'est traduit notamment par la diffusion auprès des autorités fédérales, étatiques et locales, du manuel du département d'Etat mentionné ci-dessus au paragraphe 63. La Cour souhaite réitérer dans ce contexte les observations qu'elle a formulées au paragraphe 64 concernant certains efforts faits sur le plan local afin de fournir, parallèlement à la lecture des «droits *Miranda*», l'information prévue à l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36.

150. La Cour entend par ailleurs rappeler à ce sujet que, dans l'affaire *LaGrand*, l'Allemagne a notamment voulu obtenir «des Etats-Unis une assurance pure et simple qu'ils ne répéteront pas leurs actes illicites» (*C.I.J. Recueil 2001*, p. 511, par. 120). Concernant cette demande de caractère général visant l'obtention d'une assurance de non-répétition, la Cour a dit ceci:

> «[S]i, dans le cadre d'une instance, un Etat fait référence de manière répétée devant la Cour aux activités substantielles auxquelles il se livre aux fins de mettre en œuvre certaines obligations découlant d'un traité, cela traduit un engagement de sa part de poursuivre les efforts entrepris à cet effet. Certes, le programme en cause ne peut fournir l'assurance qu'il n'y aura plus jamais de manquement des autorités des Etats-Unis à l'obligation de notification prévue à l'article 36 de la convention de Vienne. Mais aucun Etat ne pourrait fournir une telle garantie et l'Allemagne ne cherche pas à l'obtenir. La Cour estime que l'engagement pris par les Etats-Unis d'assurer la mise en œuvre des mesures spécifiques adoptées en exécution de leurs obligations au titre de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 doit être considéré comme satisfaisant à la demande de l'Allemagne visant à obtenir une assurance générale de non-répétition.» (*C.I.J. Recueil 2001*, p. 512-513, par. 124.)

La Cour estime que, s'agissant de la demande du Mexique visant à obtenir des garanties et assurances de non-répétition, ce qu'elle a dit dans l'extrait ci-dessus de l'arrêt *LaGrand* demeure applicable et satisfait ladite demande.

* * *

151. La Cour souhaite encore réaffirmer un point important. En l'espèce, elle a eu l'occasion d'examiner les obligations incombant aux Etats-Unis en vertu de l'article 36 de la convention de Vienne à l'égard de ressortissants mexicains condamnés à mort aux Etats-Unis. Elle a fait porter les conclusions qu'elle a consacrées au devoir de réexamen et de revision des verdicts de culpabilité et des peines sur cet élément des peines sévères prononcées à l'encontre d'étrangers qui se trouvent avoir la nationalité mexicaine. Pour éviter toute ambiguïté, il y a lieu de préciser que, bien que les observations de la Cour intéressent les cas des ressortissants mexicains qui lui ont été soumis par le Mexique, elle s'est référée aux

the course of the present proceedings from the viewpoint of the general application of the Vienna Convention, and there can be no question of making an *a contrario* argument in respect of any of the Court's findings in the present Judgment. In other words, the fact that in this case the Court's ruling has concerned only Mexican nationals cannot be taken to imply that the conclusions reached by it in the present Judgment do not apply to other foreign nationals finding themselves in similar situations in the United States.

* *

152. By its Order of 5 February 2003 the Court, acting on a request by Mexico, indicated by way of provisional measure that

> "The United States of America shall take all measures necessary to ensure that Mr. César Roberto Fierro Reyna, Mr. Roberto Moreno Ramos and Mr. Osvaldo Torres Aguilera are not executed pending final judgment in these proceedings" (*I.C.J. Reports 2003*, pp. 91-92, para. 59 (I)) (see paragraph 21 above).

The Order of 5 February 2003, according to its terms and to Article 41 of the Statute, was effective pending final judgment, and the obligations of the United States in that respect are, with effect from the date of the present Judgment, replaced by those declared in this Judgment. The Court has rejected Mexico's submission that, by way of *restitutio in integrum*, the United States is obliged to annul the convictions and sentences of all of the Mexican nationals the subject of its claims (see above, paragraphs 115-125). The Court has found that, in relation to these three persons (among others), the United States has committed breaches of its obligations under Article 36, paragraph 1 *(b)*, of the Vienna Convention and Article 36, paragraphs 1 *(a)* and *(c)*, of that Convention; moreover, in respect of those three persons alone, the United States has also committed breaches of Article 36, paragraph 2, of the said Convention. The review and reconsideration of conviction and sentence required by Article 36, paragraph 2, which is the appropriate remedy for breaches of Article 36, paragraph 1, has not been carried out. The Court considers that in these three cases it is for the United States to find an appropriate remedy having the nature of review and reconsideration according to the criteria indicated in paragraphs 138 *et seq.* of the present Judgment.

* * *

153. For these reasons,

THE COURT,

(1) By thirteen votes to two,

questions de principe soulevées au cours de la présente instance du point de vue de l'application générale de la convention de Vienne, et qu'il ne saurait être question d'appliquer un argument *a contrario* à la moindre des conclusions que la Cour formule dans le présent arrêt. En d'autres termes, on ne saurait déduire du fait que la Cour a eu à se prononcer uniquement sur le cas de ressortissants mexicains dans le cadre de la présente affaire que les conclusions de cet arrêt sont inapplicables à d'autres ressortissants étrangers se trouvant dans les mêmes conditions aux Etats-Unis.

* *

152. Par son ordonnance du 5 février 2003, la Cour, donnant suite à une demande du Mexique, a indiqué à titre de mesure conservatoire que

> «les Etats-Unis d'Amérique prendront toute mesure pour que MM. César Roberto Fierro Reyna, Roberto Moreno Ramos et Osvaldo Torres Aguilera ne soient pas exécutés tant que l'arrêt définitif en la présente instance n'aura pas été rendu» (*C.I.J. Recueil 2003*, p. 91-92, par. 59, point I)) (voir paragraphe 21 ci-dessus).

L'ordonnance du 5 février 2003 ne produisant ses effets, comme le prévoient ses termes et l'article 41 du Statut de la Cour, que pour autant que l'arrêt définitif n'a pas été rendu, les obligations des Etats-Unis à cet égard sont, à compter de la date du présent arrêt, remplacées par celles énoncées dans celui-ci. La Cour a écarté la conclusion du Mexique selon laquelle, par voie de *restitutio in integrum*, les Etats-Unis sont tenus d'annuler les verdicts de culpabilité rendus et les peines prononcées à l'encontre de chacun des ressortissants mexicains visés dans les demandes du Mexique (voir ci-dessus, paragraphes 115 à 125). Elle a estimé que, à l'égard (entre autres) des trois personnes susmentionnées, les Etats-Unis avaient violé l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne, ainsi que les alinéas *a)* et *c)* de ce même paragraphe; et que, en outre, à l'égard de ces trois seules personnes, les Etats-Unis avaient violé le paragraphe 2 de l'article 36 de ladite convention. Le réexamen et la revision du verdict de culpabilité et de la peine requis par le paragraphe 2 de l'article 36, qui constituent le remède approprié en cas de violation du paragraphe 1 de l'article 36, n'ont pas été effectués. La Cour considère que, s'agissant des cas de ces trois personnes, il revient aux Etats-Unis de trouver un remède approprié qui soit de la nature du réexamen et de la revision conformément aux critères indiqués aux paragraphes 138 et suivants du présent arrêt.

* * *

153. Par ces motifs,

LA COUR,

1) Par treize voix contre deux,

Rejects the objection by the United Mexican States to the admissibility of the objections presented by the United States of America to the jurisdiction of the Court and the admissibility of the Mexican claims;

IN FAVOUR: *President* Shi; *Vice-President* Ranjeva; *Judges* Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka;

AGAINST: *Judge* Parra-Aranguren; *Judge* ad hoc Sepúlveda;

(2) Unanimously,

Rejects the four objections by the United States of America to the jurisdiction of the Court;

(3) Unanimously,

Rejects the five objections by the United States of America to the admissibility of the claims of the United Mexican States;

(4) By fourteen votes to one,

Finds that, by not informing, without delay upon their detention, the 51 Mexican nationals referred to in paragraph 106 (1) above of their rights under Article 36, paragraph 1 *(b)*, of the Vienna Convention on Consular Relations of 24 April 1963, the United States of America breached the obligations incumbent upon it under that subparagraph;

IN FAVOUR: *President* Shi; *Vice-President* Ranjeva; *Judges* Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka; *Judge* ad hoc Sepúlveda;

AGAINST: *Judge* Parra-Aranguren;

(5) By fourteen votes to one,

Finds that, by not notifying the appropriate Mexican consular post without delay of the detention of the 49 Mexican nationals referred to in paragraph 106 (2) above and thereby depriving the United Mexican States of the right, in a timely fashion, to render the assistance provided for by the Vienna Convention to the individuals concerned, the United States of America breached the obligations incumbent upon it under Article 36, paragraph 1 *(b)*;

IN FAVOUR: *President* Shi; *Vice-President* Ranjeva; *Judges* Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka; *Judge* ad hoc Sepúlveda;

AGAINST: *Judge* Parra-Aranguren;

(6) By fourteen votes to one,

Finds that, in relation to the 49 Mexican nationals referred to in paragraph 106 (3) above, the United States of America deprived the United Mexican States of the right, in a timely fashion, to communicate with and have access to those nationals and to visit them in detention, and thereby

Rejette l'exception opposée par les Etats-Unis du Mexique à la recevabilité des exceptions soulevées par les Etats-Unis d'Amérique à la compétence de la Cour et à la recevabilité des demandes des Etats-Unis du Mexique;

POUR: M. Shi, *président*; M. Ranjeva, *vice-président*; MM. Guillaume, Koroma, Vereshchetin, M^me^ Higgins, MM. Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka, *juges*;

CONTRE: M. Parra-Aranguren, *juge*; M. Sepúlveda, *juge* ad hoc;

2) A l'unanimité,

Rejette les quatre exceptions à la compétence de la Cour soulevées par les Etats-Unis d'Amérique;

3) A l'unanimité,

Rejette les cinq exceptions à la recevabilité des demandes des Etats-Unis du Mexique soulevées par les Etats-Unis d'Amérique;

4) Par quatorze voix contre une,

Dit que, en n'informant pas sans retard, lors de leur détention, les cinquante et un ressortissants mexicains visés au point 1) du paragraphe 106 ci-dessus des droits qui sont les leurs en vertu de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963, les Etats-Unis d'Amérique ont violé les obligations leur incombant en vertu dudit alinéa;

POUR: M. Shi, *président*; M. Ranjeva, *vice-président*; MM. Guillaume, Koroma, Vereshchetin, M^me^ Higgins, MM. Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka, *juges*; M. Sepúlveda, *juge* ad hoc;

CONTRE: M. Parra-Aranguren, *juge*;

5) Par quatorze voix contre une,

Dit que, en ne notifiant pas sans retard au poste consulaire mexicain approprié la détention des quarante-neuf ressortissants mexicains visés au point 2) du paragraphe 106 ci-dessus et en privant ainsi les Etats-Unis du Mexique du droit de rendre en temps utile aux intéressés l'assistance prévue par la convention, les Etats-Unis d'Amérique ont violé les obligations leur incombant en vertu de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36;

POUR: M. Shi, *président*; M. Ranjeva, *vice-président*; MM. Guillaume, Koroma, Vereshchetin, M^me^ Higgins, MM. Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka, *juges*; M. Sepúlveda, *juge* ad hoc;

CONTRE: M. Parra-Aranguren, *juge*;

6) Par quatorze voix contre une,

Dit que, en ce qui concerne les quarante-neuf ressortissants mexicains visés au point 3) du paragraphe 106 ci-dessus, les Etats-Unis d'Amérique ont privé les Etats-Unis du Mexique du droit, en temps utile, de communiquer avec ces ressortissants et de se rendre auprès d'eux lorsqu'ils sont

breached the obligations incumbent upon it under Article 36, paragraph 1 *(a)* and *(c)*, of the Convention;

IN FAVOUR: *President* Shi; *Vice-President* Ranjeva; *Judges* Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka; *Judge* ad hoc Sepúlveda;

AGAINST: *Judge* Parra-Aranguren;

(7) By fourteen votes to one,

Finds that, in relation to the 34 Mexican nationals referred to in paragraph 106 (4) above, the United States of America deprived the United Mexican States of the right, in a timely fashion, to arrange for legal representation of those nationals, and thereby breached the obligations incumbent upon it under Article 36, paragraph 1 *(c)*, of the Convention;

IN FAVOUR: *President* Shi; *Vice-President* Ranjeva; *Judges* Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka; *Judge* ad hoc Sepúlveda;

AGAINST: *Judge* Parra-Aranguren;

(8) By fourteen votes to one,

Finds that, by not permitting the review and reconsideration, in the light of the rights set forth in the Convention, of the conviction and sentences of Mr. César Roberto Fierro Reyna, Mr. Roberto Moreno Ramos and Mr. Osvaldo Torres Aguilera, after the violations referred to in subparagraph (4) above had been established in respect of those individuals, the United States of America breached the obligations incumbent upon it under Article 36, paragraph 2, of the Convention;

IN FAVOUR: *President* Shi; *Vice-President* Ranjeva; *Judges* Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka; *Judge* ad hoc Sepúlveda;

AGAINST: *Judge* Parra-Aranguren;

(9) By fourteen votes to one,

Finds that the appropriate reparation in this case consists in the obligation of the United States of America to provide, by means of its own choosing, review and reconsideration of the convictions and sentences of the Mexican nationals referred to in subparagraphs (4), (5), (6) and (7) above, by taking account both of the violation of the rights set forth in Article 36 of the Convention and of paragraphs 138 to 141 of this Judgment;

IN FAVOUR: *President* Shi; *Vice-President* Ranjeva; *Judges* Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka; *Judge* ad hoc Sepúlveda;

AGAINST: *Judge* Parra-Aranguren;

en détention, et ont de ce fait violé les obligations leur incombant en vertu des alinéas *a)* et *c)* du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention;

POUR: M. Shi, *président*; M. Ranjeva, *vice-président*; MM. Guillaume, Koroma, Vereshchetin, M^me^ Higgins, MM. Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka, *juges*; M. Sepúlveda, *juge* ad hoc;

CONTRE: M. Parra-Aranguren, *juge*;

7) Par quatorze voix contre une,

Dit que, en ce qui concerne les trente-quatre ressortissants mexicains visés au point 4) du paragraphe 106 ci-dessus, les Etats-Unis d'Amérique ont privé les Etats-Unis du Mexique du droit de pourvoir en temps utile à la représentation en justice desdits ressortissants, et ont de ce fait violé les obligations leur incombant en vertu de l'alinéa *c)* du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention;

POUR: M. Shi, *président*; M. Ranjeva, *vice-président*; MM. Guillaume, Koroma, Vereshchetin, M^me^ Higgins, MM. Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka, *juges*; M. Sepúlveda, *juge* ad hoc;

CONTRE: M. Parra-Aranguren, *juge*;

8) Par quatorze voix contre une,

Dit que, en ne permettant pas le réexamen et la revision, au regard des droits définis dans la convention, du verdict de culpabilité rendu et de la peine prononcée à l'encontre de M. César Roberto Fierro Reyna, M. Roberto Moreno Ramos et M. Osvaldo Torres Aguilera, une fois qu'il avait été établi que les intéressés étaient victimes des violations visées au point 4) ci-dessus, les Etats-Unis d'Amérique ont violé les obligations leur incombant en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 de la convention;

POUR: M. Shi, *président*; M. Ranjeva, *vice-président*; MM. Guillaume, Koroma, Vereshchetin, M^me^ Higgins, MM. Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka, *juges*; M. Sepúlveda, *juge* ad hoc;

CONTRE: M. Parra-Aranguren, *juge*;

9) Par quatorze voix contre une,

Dit que, pour fournir la réparation appropriée en l'espèce, les Etats-Unis d'Amérique sont tenus d'assurer, par les moyens de leur choix, le réexamen et la revision des verdicts de culpabilité rendus et des peines prononcées contre les ressortissants mexicains visés aux points 4), 5), 6) et 7) ci-dessus, en tenant compte à la fois de la violation des droits prévus par l'article 36 de la convention et des paragraphes 138 à 141 du présent arrêt;

POUR: M. Shi, *président*; M. Ranjeva, *vice-président*; MM. Guillaume, Koroma, Vereshchetin, M^me^ Higgins, MM. Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka, *juges*; M. Sepúlveda, *juge* ad hoc;

CONTRE: M. Parra-Aranguren, *juge*;

(10) Unanimously,

Takes note of the commitment undertaken by the United States of America to ensure implementation of the specific measures adopted in performance of its obligations under Article 36, paragraph 1 *(b)*, of the Vienna Convention; and *finds* that this commitment must be regarded as meeting the request by the United Mexican States for guarantees and assurances of non-repetition;

(11) Unanimously,

Finds that, should Mexican nationals nonetheless be sentenced to severe penalties, without their rights under Article 36, paragraph 1 *(b)*, of the Convention having been respected, the United States of America shall provide, by means of its own choosing, review and reconsideration of the conviction and sentence, so as to allow full weight to be given to the violation of the rights set forth in the Convention, taking account of paragraphs 138 to 141 of this Judgment.

Done in English and in French, the English text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this thirty-first day of March, two thousand and four, in three copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the others transmitted to the Government of the United Mexican States and the Government of the United States of America, respectively.

(Signed) SHI Jiuyong,
President.

(Signed) Philippe COUVREUR,
Registrar.

President SHI and Vice-President RANJEVA append declarations to the Judgment of the Court; Judges VERESHCHETIN, PARRA-ARANGUREN and TOMKA and Judge *ad hoc* SEPÚLVEDA append separate opinions to the Judgment of the Court.

(Initialled) J.Y.S.
(Initialled) Ph.C.

10) A l'unanimité,

Prend acte de l'engagement pris par les Etats-Unis d'Amérique d'assurer la mise en œuvre des mesures spécifiques adoptées en exécution de leurs obligations en vertu de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne; et *dit* que cet engagement doit être considéré comme satisfaisant à la demande des Etats-Unis du Mexique visant à obtenir des garanties et assurances de non-répétition;

11) A l'unanimité,

Dit que, si des ressortissants mexicains devaient néanmoins être condamnés à une peine sévère sans que les droits qu'ils tiennent de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention aient été respectés, les Etats-Unis d'Amérique devront, en mettant en œuvre les moyens de leur choix, assurer le réexamen et la revision du verdict de culpabilité et de la peine, de façon à accorder tout le poids voulu à la violation des droits prévus par la convention, en tenant compte des paragraphes 138 à 141 du présent arrêt.

Fait en anglais et en français, le texte anglais faisant foi, au Palais de la Paix, à La Haye, le trente et un mars deux mille quatre, en trois exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et les autres seront transmis respectivement au Gouvernement des Etats-Unis du Mexique et au Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique.

Le président,
(Signé) SHI Jiuyong.

Le greffier,
(Signé) Philippe COUVREUR.

M. le juge SHI, président, et M. le juge RANJEVA, vice-président, joignent des déclarations à l'arrêt; MM. les juges VERESHCHETIN, PARRA-ARANGUREN et TOMKA et M. le juge *ad hoc* SEPÚLVEDA joignent à l'arrêt les exposés de leur opinion individuelle.

(Paraphé) J.Y.S.
(Paraphé) Ph.C.

DECLARATION OF PRESIDENT SHI

In voting in favour of operative paragraph 153 of the Judgment, I should like to make it clear that I still maintain my views as expressed in my separate opinion annexed to the *LaGrand* Judgment (*I.C.J. Reports 2001*, pp. 518-524) with regard both to the Court's interpretation that Article 36, paragraphs 1 and 2, of the Vienna Convention on Consular Relations creates individual rights, and to the Court's ruling on "review and reconsideration of the conviction and sentence" as a form of remedy for breach by the receiving State of its obligations under Article 36 of the Convention.

(Signed) Shi Jiuyong.

DÉCLARATION DE M. LE JUGE SHI, PRÉSIDENT

[Traduction]

Tout en ayant voté en faveur du dispositif de l'arrêt (par. 153), je tiens à préciser que je maintiens les vues que j'ai exposées dans mon opinion individuelle jointe à l'arrêt *LaGrand* (*C.I.J. Recueil 2001*, p. 518-524) en ce qui concerne, d'une part, l'interprétation de la Cour selon laquelle les paragraphes 1 et 2 de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires créent des droits individuels et, d'autre part, sa décision selon laquelle «le réexamen et la revision du verdict de culpabilité et de la peine» constituent une forme de remède en cas de violation, par l'Etat de résidence, des obligations qui lui incombent au titre de l'article 36 de la convention.

(Signé) SHI Jiuyong.

DÉCLARATION DE M. LE JUGE RANJEVA, VICE-PRÉSIDENT

Rejet de la distinction «burden of proof» *et* «burden of evidence» — *Analyse factuelle de la production des preuves — Inexistence de la maxime:* nemo contra se edere tenetur *— Article 62 du Règlement — Affaire du* Détroit de Corfou *et refus de production de pièces — Justification de l'analyse factuelle.*

Protection diplomatique — Droits individuels — Convention de Vienne sur les relations consulaires — Interdépendance entre ces droits — Article 36 et identification des titulaires des droits énumérés — Interdépendance des droits du système de l'article 36: rencontre de l'initiative de l'Etat d'envoi et absence de refus du ressortissant.

1. Souscrivant aux conclusions et au raisonnement de la Cour, je souhaiterais préciser l'interprétation que je propose concernant le problème de la preuve et les rapports entre la protection diplomatique et les droits individuels.

2. L'arrêt refuse de reprendre à son compte la distinction présentée par les Etats-Unis d'Amérique entre le *«burden of proof»* et le *«burden of evidence»* (par. 56), traduits respectivement par «charge de la preuve» et «[des] éléments de preuve», pour ne retenir que le concept classique de la charge de la preuve. Cette décision mérite d'être approuvée bien que l'arrêt ne consacre pas de développements idoines à ce point. La distinction, trop subtile, proposée par la Partie défenderesse relève, peut-être, des catégories propres au droit américain; toujours est-il qu'il s'agit d'institutions de droit interne alors que la Cour a à appliquer le droit international et ses catégories. Tout au plus, doit-on rappeler une vérité élémentaire que sont les limites propres des catégories de droit interne; elles sont directement tributaires de l'histoire juridique et de celle des institutions de chaque système pour avoir une valeur universelle et être directement valable en droit international.

3. Le raisonnement de l'arrêt dans le paragraphe 57 est habile, il s'attache à un simple rappel factuel des propositions et des attitudes des Parties; la conclusion qui s'en dégage relève ainsi de l'évidence même. La démonstration aurait été plus convaincante si l'analyse factuelle était articulée avec le problème de la production des preuves dans les procès devant la Cour. Aux reproches de non-coopération que le défendeur formule à l'encontre du demandeur, la Cour répond en indiquant le comportement qu'elle attendait de celui-ci.

4. A l'analyse, l'objection américaine soulève une question de principe. La non-production de pièces par l'adversaire, sans une demande préalable à la Cour, peut-elle lui être reprochée? Traditionnellement, dans le cadre du droit processuel, le principe de base était formulé dans la maxime *nemo contra se edere tenetur* (nul n'est tenu de prouver contre

DECLARATION OF VICE-PRESIDENT RANJEVA

[Translation]

Rejection of distinction between burden of proof and burden of evidence — Factual analysis of the production of evidence — Non-application of the maxim nemo contra se edere tenetur *— Article 62 of Rules of Court —* Corfu Channel *case and refusal to produce evidence — Justification of the factual analysis.*

Diplomatic protection — Individual rights — Vienna Convention on Consular Relations — Interrelationship of such rights — Article 36 and identification of holders of the rights there defined — Interrelationship of rights under the Article 36 system: combination of sending State's right of initiative and non-refusal by its national.

1. Whilst agreeing with the Court's findings and reasoning, I wish to make my own proposed interpretation clear in regard to the issue of evidence and the relationship between diplomatic protection and individual rights.

2. The Judgment declines to adopt the distinction proposed by the United States, between the burden of proof and the burden of evidence (para. 56), retaining solely the classic concept of burden of proof. Whilst that decision merits approval, the Judgment fails to give an appropriate explanation on this point. The distinction proposed by the Respondent is somewhat subtle and perhaps arises from specific concepts of United States law; the fact remains that those are institutions of domestic law, whereas the Court is bound to apply international law and its categories. It is sufficient to recall a basic truth, namely that the categories of domestic law have their inherent limitations; they are too directly dependent on the legal and institutional history of a given system to have universal value and to be directly valid in international law.

3. The reasoning of the Judgment in paragraph 57 is well fashioned, consisting simply in a factual review of the Parties' propositions and conduct, and producing a conclusion which is thus self-evident. The demonstration would have been more convincing had the factual analysis been linked with the issue of the production of evidence in cases before the Court. The Court responds to the Respondent's complaints of lack of co-operation on the part of the Applicant by indicating the conduct it expected of the latter.

4. On reflection, it is apparent that the United States objection raises a question of principle. Can a complaint be made that the other party has failed to produce evidence if the Court has not previously requested it to do so? Traditionally, in the context of procedural law, the basic principle was enshrined in the maxim *nemo contra se edere tenetur* (no one is

lui-même). Mais, au niveau du Règlement de la Cour, il ne semble pas que ce principe ait donné lieu à une interprétation maximaliste. Le paragraphe 1 de l'article 62 du Règlement confère à la Cour la plénitude de la compétence qui est discrétionnaire en matière d'initiative sur les preuves. Si la Cour accède à la requête du défendeur, elle peut enjoindre l'autre partie de le produire. A l'appui de cette interprétation, on peut évoquer le précédent de:

> «la CPJI [qui] a jugé recevable la requête d'un agent qui priait la Cour de demander à l'autre Partie la production d'un texte d'ordre administratif, à l'appui de l'interprétation d'une certaine notion de droit administratif qu'il avait exposée à la Cour. Après délibéré, celle-ci décida de donner suite à cette suggestion.» (Geneviève Guyomar, *Commentaire du Règlement de la Cour internationale de Justice adopté le 14 avril 1978*, 1983, p. 411, qui se réfère à *C.P.J.I. série E n° 8*, p. 259.)

5. Mais il convient de relever que la seule sanction que la Cour pourra tirer de la non-production de la pièce sera la conséquence qu'elle déduira de l'abstention ou du refus de production de la pièce. Dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, la production demandée par la Cour a été refusée par la partie en cause:

> «Il n'est par conséquent pas possible de connaître la portée réelle de ces ordres militaires. La Cour ne peut toutefois tirer du refus de communication de l'ordre en question des conclusions différentes de celles que l'on peut tirer des faits tels qu'ils se sont effectivement déroulés.» (*Fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949*, p. 32.)

6. En l'absence d'obligation susceptible de remettre en cause l'initiative volontaire des Parties dans la production des preuves, la Cour ne dispose que de son pouvoir d'appréciation comme moyen dans la recherche de la vérité. Cette contrainte explique le caractère purement factuel de l'analyse des paragraphes 56 et 57.

7. Concernant le paragraphe 40, je souhaiterais apporter mon interprétation. La question est liée à la transposition par les Etats-Unis du Mexique de l'ensemble de l'argumentation de l'Allemagne dans l'affaire *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, reprise au paragraphe 75 de l'arrêt de 2001; cette stratégie du Mexique est explicable: il a entendu obtenir le bénéfice de la jurisprudence *LaGrand* relative à la protection des «droits individuels» de ses ressortissants. A l'analyse cependant, les deux demandes, allemande et mexicaine, apparaissent fort différentes quant à leur objet. L'Allemagne a joint en un objet unique les demandes relatives respectivement à son droit propre et à celui relatif à la protection des droits individuels des frères LaGrand. Dans la présente affaire, la demande mexicaine est complexe: le demandeur agit d'abord en son nom propre; ensuite, il agit dans l'exercice du droit qu'il a pour la protection de ses ressortissants; et en dernier lieu, et ce point mérite de retenir l'attention, la réalisation des droits individuels des ressortissants

bound to give evidence against himself). However, in terms of the Rules of Court, this principle does not appear to have been construed strictly. Article 62, paragraph 1, of the Rules confers on the Court full discretionary powers in respect of evidence gathering. If the Court decides to grant a respondent's request, it may order the other party to produce evidence. The following precedent provides support for this interpretation:

> "the PCIJ responded favourably to an Agent who requested the Court to ask the other party to produce an administrative document in support of the interpretation of a certain conception of administrative law which he had expounded before the Court. The Court, after deliberation, decided to comply with this request." (Geneviève Guyomar, *Commentaire du Règlement de la Cour internationale de Justice*, 1983, p. 411, referring to *P.C.I.J., Series E, No. 8*, p. 268.)

5. It should be noted, however, that the Court cannot impose any sanction for failure to produce evidence, other than the inferences it may draw from such abstention or refusal. In the *Corfu Channel* case, the evidence requested by the Court was refused by the party in question:

> "It is not therefore possible to know the real content of these naval orders. The Court cannot, however, draw from this refusal to produce the orders any conclusions differing from those to which the actual events gave rise." (*Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949*, p. 32.)

6. In the absence of any obligation capable of impugning the freedom of action of the parties in relation to the production of evidence, the Court's only means of establishing the truth is its own power of determination. That limitation explains the purely factual nature of the analysis in paragraphs 56 and 57.

7. With respect to paragraph 40, I would like to give my interpretation. The problem arises out of Mexico's wholesale espousal of Germany's argument in the *LaGrand (Germany* v. *United States of America)* case, as set out in paragraph 75 of the 2001 Judgment; that strategy by Mexico is explicable: it was seeking to obtain the benefit of the *LaGrand* jurisprudence pertaining to the protection of the "individual rights" of its nationals. On closer examination, however, the two claims — German and Mexican — appear quite different in terms of their subject-matter. Germany joined together its claims in its own right and those concerning the protection of the individual rights of the LaGrand brothers. In the present case, the Mexican claim is a complex one: the Applicant first acts in its own name; secondly, it acts in the exercise of its right to ensure the protection of its nationals; and lastly — a point that should be emphasized — implementation of the individual rights of the Mexican nationals is situated in the context of the United States judicial system. Both Ger-

mexicains se situe dans le cadre du système judiciaire des Etats-Unis d'Amérique. Tant l'Allemagne que le Mexique recouvrent leur stratégie d'argumentation du pavillon de la protection diplomatique.

8. Aux fins de clarification conceptuelle, la référence à la notion de protection diplomatique constitue une erreur de droit. Selon la tradition, la protection diplomatique est d'abord une institution du droit international général ou coutumier:

> «C'est un principe élémentaire du droit international que celui qui autorise l'Etat à protéger ses nationaux lésés par des actes contraires au droit international commis par un autre Etat, dont ils n'ont pu obtenir satisfaction par les voies ordinaires. En prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement, en sa faveur, l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet Etat fait, à vrai dire, valoir son droit propre, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants le droit international.» (*Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2*, p. 12.)

9. En d'autres termes, la protection est le droit pour un Etat de présenter une réclamation internationale à l'encontre d'un autre Etat lorsqu'un de ses ressortissants a été victime d'un fait internationalement illicite. De la proposition de la Cour permanente de Justice internationale, une conclusion s'impose: la protection diplomatique est un droit propre de l'Etat. S'agissant, dans ces conditions, de l'exercice de la protection des droits individuels au profit de ses ressortissants, la question est de savoir s'il y a une place pour la protection diplomatique.

10. Sur un plan très pratique, la référence à la notion de protection diplomatique et à la règle de l'épuisement des recours peut avoir des effets pervers: l'objection tirée de la carence procédurale est de nature à rendre sans objet le respect de la condition liée à cette considération procédurale; on ne ressuscite pas encore un condamné à mort déjà supplicié.

11. Dans un cadre théorique, une lecture combinée des dispositions de la convention de Vienne et des motifs de l'arrêt *LaGrand* amène à relever les observations suivantes: en premier lieu, la convention de 1963 énumère les droits qu'elle institue aux fins de faciliter l'exercice de la fonction consulaire tant au profit des Etats d'envoi que de leurs ressortissants; en deuxième lieu, l'arrêt *LaGrand* décrit les relations entre les éléments du système de protection consulaire en termes d'interdépendance (*C.I.J. Recueil 2001*, p. 492, par. 74) et en dernier lieu, au paragraphe 77, l'arrêt expose que:

> «la Cour conclut que le paragraphe 1 de l'article 36 crée des droits individuels qui, en vertu de l'article premier du protocole de signature facultative, peuvent être invoqués devant la Cour par l'Etat dont la personne détenue a la nationalité» (*C.I.J. Recueil 2001*, p. 494, par. 77).

12. Sauf erreur ou omission, ces propositions consacrent de manière immédiate les droits individuels mais n'établissent pas une condition

many and Mexico sailed their entire forensic strategy under the flag of diplomatic protection.

8. In terms of legal characterization, the reference to diplomatic protection is misconceived. Traditionally, diplomatic protection is essentially an institution of general or customary international law:

> "It is an elementary principle of international law that a State is entitled to protect its subjects, when injured by acts contrary to international law committed by another State, from whom they have been unable to obtain satisfaction through the ordinary channels. By taking up the case of one of its subjects and by resorting to diplomatic action or international judicial proceedings on his behalf, a State is in reality asserting its own rights — its right to ensure, in the person of its subjects, respect for the rules of international law." (*Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2*, p. 12.)

9. In other words, the protection consists in the right of a State to bring an international claim against another State when one of its nationals has been injured by an internationally wrongful act. In light of the terms used by the Permanent Court of International Justice, there is one clear conclusion: diplomatic protection is a right belonging to the State. Hence, in matters concerning the protection of individual rights of nationals, the question is whether there is a place for diplomatic protection.

10. From a purely practical standpoint, reliance on the notion of diplomatic protection and the rule of the exhaustion of local remedies may have perverse effects: the procedural default rule can make compliance with the procedural obligation to exhaust local remedies a futile exercise; no one has yet found a way of bringing an executed prisoner back to life.

11. On a theoretical level, reading the provisions of the Vienna Convention in conjunction with the reasoning in the *LaGrand* Judgment prompts the following observations: first, the 1963 Convention enumerates the rights that it seeks to protect for the purpose of facilitating the exercise of the consular function, for the benefit both of the sending State and of its nationals; secondly, the *LaGrand* Judgment describes the components of the consular protection system as being interrelated (*I.C.J. Reports 2001*, p. 492, para. 74); and lastly, according to paragraph 77 of that Judgment:

> "the Court concludes that Article 36, paragraph 1, creates individual rights, which, by virtue of Article I of the Optional Protocol, may be invoked in this Court by the national State of the detained person" (*I.C.J. Reports 2001*, p. 494, para. 77).

12. If I have understood them correctly, those propositions contemplate the direct grant of individual rights but do not impose any prior

préalable à l'invocation par un Etat des violations aux droits de ses ressortissants. Hors donc du périmètre de la protection diplomatique, sans référence à la condition liée à l'épuisement des recours internes, la question est de déterminer la signification de l'interdépendance entre des éléments du système de protection consulaire.

13. La notion d'interdépendance a été utilisée par la Cour en 2001 pour qualifier les rapports de corrélation entre les droits énumérés au paragraphe 1 de l'article 36. La cause ou le centre de gravité de ce rapport est la recherche de la facilitation de la protection consulaire. En revanche, l'énumération des droits consiste en l'énonciation de leur consistance et leur dévolution respective entre l'Etat d'envoi et le sujet incarcéré; en d'autres termes, la convention de 1963 s'est attachée à identifier les titulaires des droits qu'elle institue, les droits individuels sont ceux dont sont titulaires les ressortissants incarcérés. Dans ces conditions, l'interdépendance visée par l'arrêt de 2001 concerne ni la nature ni la portée des droits en question; elle est relative à la mise en œuvre effective du système de protection. La mise en œuvre de l'exercice par l'Etat du droit qu'il a d'assurer la protection de ses ressortissants, qui tirent leurs droits de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36, est conditionnée par l'absence de refus que pourrait opposer le ressortissant incarcéré à cette démarche. Le caractère discrétionnaire de la compétence de l'Etat d'envoi se limite ainsi au droit à l'initiative du déclenchement du mécanisme de protection. Ce droit à l'initiative naît, en effet, «aussitôt que [la] nationalité étrangère est établie, ou dès qu'il existe des raisons de croire que cette personne est probablement un ressortissant étranger» (arrêt, par. 88).

(Signé) Raymond RANJEVA.

condition for States seeking to invoke violations of the rights of their nationals. Thus, looking beyond the scope of diplomatic protection and the obligation to exhaust local remedies, the question to be determined is the significance of the interrelationship between the components of the consular protection system.

13. The notion of interrelationship was used by the Court in 2001 to characterize the interdependence of the rights enumerated in Article 36, paragraph 1. The raison d'être or focus of that relationship is to seek to facilitate consular protection. However, the manner in which the various rights are defined consists in stating their content and how they are to be apportioned as between the sending State and the detainee; in other words, the 1963 Convention sought to identify the holders of the rights that it created, with individual rights being those belonging to the detained nationals. In these circumstances, the interrelationship contemplated by the 2001 Judgment concerns neither the nature nor the scope of the rights in question; it pertains to the effective implementation of the protection system. The effective exercise by a State of its right to provide for the protection of its nationals, who derive their rights from Article 36, paragraph 1 *(b)*, is only possible if the detained national does not refuse such an initiative. The discretionary power of the sending State is thus confined to a right of initiative to activate the protection mechanism. And that right of initiative effectively arises "as soon as it is realized that the person is a foreign national, or once there are grounds to think that the person is probably a foreign national" (Judgment, para. 88).

(Signed) Raymond RANJEVA.

SEPARATE OPINION OF JUDGE VERESHCHETIN

Two heads of the Mexican claims — Treatment by the Court of the rule of exhaustion of local remedies — "Mixed" claims in the jurisprudence of the Court and in the ILC Draft Articles on Diplomatic Protection — Reasons for the application of "preponderance" standard and for non-application of the local remedies requirement in the special circumstances of the case.

I voted in favour of the Judgment. However, I should like to put on record my disagreement with that part of the Court's reasoning where it deals with the issues concerning the law of diplomatic protection and the related rule of the exhaustion of local remedies (paragraph 40 of the Judgment).

1. In the present case, Mexico has requested the Court to adjudge and declare that the United States "violated its international legal obligation to Mexico *in its own right and in the exercise of its right to diplomatic protection of its nationals*" (emphasis added). The United States contends that Mexico's claims are inadmissible because in all the individual cases referred to by Mexico local remedies remain available and therefore the right of diplomatic protection on behalf of any Mexican national cannot be exercised before this Court. In deciding this dispute, the Court, in order to show that the rule of exhaustion of local remedies cannot preclude the admissibility of the Mexican claims, has resorted to reasoning which, in my view, amounts to a highly problematic new legal proposition in respect of the law of diplomatic protection.

2. The Court, without denying the obvious fact that Mexico brought its claims under two heads, namely direct injury to the State and in the exercise of its right of diplomatic protection of its nationals, and having also noted that the individual rights of the Mexican nationals are rights "which are to be asserted, at any rate in the first place, within the domestic legal system of the United States", thereafter makes an unexpected U-turn and states that, "in the special circumstances of interdependence of the rights of the State and of individual rights" under the Vienna Convention, Mexico may, prior to the exhaustion of local remedies,

> "request the Court to rule on the violation of rights which it claims to have suffered both directly *and through the violations of the indi-*

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE VERESHCHETIN

[Traduction]

Deux chefs de réclamation du Mexique — Traitement par la Cour de la règle d'épuisement des recours internes — Réclamations «mixtes» dans la jurisprudence de la Cour et selon les projets d'articles de la Commission du droit international sur la protection diplomatique — Raisons militant en faveur de l'application du critère de «prépondérance» et de la non-application de la règle de l'épuisement des recours internes dans les circonstances particulières de l'espèce.

J'ai voté en faveur de l'arrêt. Cependant, je tiens à exprimer mon désaccord sur la partie du raisonnement de la Cour qui porte sur les questions concernant le droit relatif à la protection diplomatique et la règle connexe de l'épuisement des recours internes (paragraphe 40 de l'arrêt).

1. Dans la présente espèce, le Mexique a demandé à la Cour de dire et juger que les Etats-Unis «[avaient] violé leurs obligations juridiques internationales envers le Mexique *agissant en son nom propre et dans l'exercice du droit qu'a cet Etat d'assurer la protection diplomatique de ses ressortissants*» (les italiques sont de moi). Les Etats-Unis ont prétendu que les demandes du Mexique étaient irrecevables parce que, dans tous les cas cités par le Mexique, des recours internes étaient encore possibles et, par conséquent, le Mexique ne pouvait invoquer devant la Cour son droit de protection diplomatique à l'égard de ses ressortissants. En statuant sur ce différend, la Cour, pour démontrer que la règle de l'épuisement des recours internes ne s'oppose pas à la recevabilité des demandes mexicaines, a recours à une argumentation qui constitue, à mes yeux, une proposition juridique nouvelle très problématique en ce qui concerne le droit relatif à la protection diplomatique.

2. La Cour, sans nier le fait évident que le Mexique a présenté ses réclamations sous deux chefs, à savoir le préjudice direct causé à l'Etat et l'empêchement dans lequel celui-ci se trouvait d'exercer son droit de protection diplomatique à l'égard de ses nationaux, et ayant noté que les droits individuels des nationaux mexicains sont des droits «dont la réalisation doit, en tout cas en premier lieu, être recherchée dans le cadre du système juridique interne des Etats-Unis», fait ensuite soudainement volte-face et déclare que, «[d]ans ces circonstances toutes particulières d'interdépendance des droits de l'Etat et des droits individuels» que crée la convention de Vienne, le Mexique peut, avant que ne soient épuisés les recours internes,

> «inviter la Cour à statuer sur la violation des droits dont il soutient avoir été victime à la fois directement *et à travers la violation*

vidual rights, conferred on Mexican nationals under Article 36, paragraph 1 (b) [of the Vienna Convention]" (emphasis added).

The Court further specifically observes that in the present case the duty to exhaust local remedies does not apply and that the Court does not have to deal with the Mexican claim of violations "under a distinct heading of diplomatic protection".

3. In support of its argument regarding the "special circumstances of interdependence of the rights of the State and individual rights" under the Vienna Convention, the Court relies *(a)* on the finding in the *LaGrand* case that "Article 36, paragraph 1, creates individual rights [for the national concerned], which . . . may be invoked in this Court by the national State of the detained person" (*LaGrand (Germany* v. *United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 494, para. 77), and *(b)* on its statement that "violations of the rights of the individual under Article 36 may entail violations of the rights of the sending State, and that violations of the rights of the latter may entail a violation of the rights of the individual".

4. The Court, however, fails to recall that in the *LaGrand* case, in which Germany also brought its claims under the two heads, the Court does not say that in invoking individual rights of its nationals the State may avoid the rule of exhaustion of local remedies or, for that matter, that in case of such invocation the claims fall outside the scope of the law of diplomatic protection. As to the Court's statement that violations of the rights of the individual may entail violations of the rights of the State and vice versa, this circular reasoning can be assessed in the light of the jurisprudence of the Court on diplomatic protection and of the work of the International Law Commission (ILC), which recently formulated Draft Articles on Diplomatic Protection. Unfortunately, neither of these is even mentioned in the Judgment.

5. To use the terminology of the ILC, Mexico has brought a so-called "mixed" claim alleging both direct injury to the State and indirect injury to the same State through the wrong done to its nationals. In its Commentary to Article 9 [11] of the said Draft the ILC, basing itself on several judgments of this Court dealing with diplomatic protection cases and related issues of the exhaustion of local remedies (*Interhandel, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1959; United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980; Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), Judgment, I.C.J. Reports 1989*), stated:

"In the case of a mixed claim it is incumbent upon the tribunal to examine the different elements of the claim and to decide whether the direct or the indirect element is preponderant . . . If a claim is preponderantly based on injury to a national this is evidence of the fact that the claim would not have been brought but for the injury to

des droits individuels conférés à ses ressortissants par l'alinéa b) *du paragraphe 1 de l'article 36* [de la convention de Vienne]» (les italiques sont de moi).

La Cour relève ensuite expressément qu'en l'espèce l'obligation d'épuiser les recours internes ne s'applique pas et qu'elle n'a pas à examiner l'allégation mexicaine de violations «sous l'angle distinct de la protection diplomatique».

3. Pour étayer son argument concernant les «circonstances toutes particulières d'interdépendance des droits de l'Etat et des droits individuels» que crée la convention de Vienne, la Cour s'appuie *a)* sur le prononcé de l'affaire *LaGrand* selon lequel «le paragraphe 1 de l'article 36 crée [pour le ressortissant concerné] des droits individuels qui ... peuvent être invoqués devant la Cour par l'Etat dont la personne détenue a la nationalité» (*LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt, C.I.J. Recueil 2001*, p. 494, par. 77), et *b)* sur l'affirmation selon laquelle «toute violation des droits que l'individu tient de l'article 36 risque d'entraîner une violation des droits de l'Etat d'envoi et ... toute violation des droits de ce dernier risque de conduire à une violation des droits de l'individu».

4. La Cour omet cependant de rappeler que dans son arrêt en l'affaire *LaGrand*, où l'Allemagne avait aussi présenté ses réclamations sous deux chefs, la Cour n'a pas dit qu'en invoquant des droits individuels de ses nationaux un Etat peut éviter la règle de l'épuisement des recours internes ni, d'ailleurs, que lorsque de tels droits sont invoqués, les réclamations échappent au domaine de la protection diplomatique. Quant à l'affirmation de la Cour selon laquelle la violation de droits individuels peut entraîner une violation de droits de l'Etat, et inversement, ce raisonnement circulaire peut être apprécié au regard de la jurisprudence de la Cour concernant la protection diplomatique et des travaux de la Commission du droit international (CDI), qui a formulé récemment des projets d'articles sur la protection diplomatique. Malheureusement, ni l'une ni l'autre ne font même l'objet d'une mention dans l'arrêt.

5. Pour reprendre le vocabulaire de la CDI, le Mexique a présenté une réclamation «mixte», car il a allégué qu'il avait, en tant qu'Etat, subi tant un préjudice direct qu'un préjudice indirect à travers le tort causé à ses nationaux. Dans son commentaire sur son projet d'article 9 [11], la CDI, se fondant sur plusieurs arrêts rendus par la Cour dans des affaires concernant la protection diplomatique et des questions connexes relatives à l'épuisement des recours internes (*Interhandel, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1959; Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, arrêt, C.I.J. Recueil 1980; Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), arrêt, C.I.J. Recueil 1989*), affirme ce qui suit:

«Dans le cas d'une réclamation «mixte», il incombe au tribunal d'en examiner les différents éléments pour décider si c'est l'élément direct ou l'élément indirect qui est prépondérant... Si une réclamation repose pour une part prépondérante sur le préjudice causé à un national, cela établit qu'elle n'aurait pas été introduite en l'absence

> the national . . . The principal factors to be considered in making this assessment are the subject of the dispute, the nature of the claim and the remedy claimed." (United Nations, Report of the International Law Commission, Fifty-fifth Session (5 May-6 June and 7 July-8 August 2003), *Official Records of the General Assembly, Fifty-eighth Session, Supplement No. 10* (A/58/10), pp. 90-91.)

Article 9 [11], to which the above-cited Commentary refers, reads as follows:

> "Local remedies shall be exhausted where an international claim, or request for a declaratory judgment related to the claim, is brought preponderantly on the basis of an injury to a national or other person referred to in article 7 [8]." [Article 7 [8] deals with stateless persons and refugees.] (*Ibid.*, p. 89.)

It should be noted that the cited Article of the ILC Draft does not make any exception for treaty-based claims.

6. As was just mentioned, the ILC was guided by the jurisprudence of the International Court of Justice. The *ELSI* Chamber rejected a United States argument that the exhaustion of local remedies did not apply as regards treaty-based claims where the treaty in question was silent as to whether such rule applied. While the Chamber recognized that the parties to a treaty can explicitly agree that the local remedies rule shall or shall not apply to claims based on that treaty, such "an important principle of customary international law" would not be held to have been "tacitly dispensed with, in the absence of any words making clear an intention to do so" (*Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), Judgment, I.C.J. Reports 1989*, p. 42, para. 50). Thus, the Chamber stated that, as regards treaty-based claims, local remedies must be exhausted prior to the institution of an international claim unless there is explicit language to the contrary. In the same case, the Chamber refused to separate the claim for direct injury alleged by the United States from the diplomatic protection claim based on injury to the United States nationals. The Chamber thus determined that where the same factual basis exists for claims based both on direct injury to a State and indirect injury through a national of that State, local remedies must be exhausted when the claims are preponderantly based upon the injury to the national of the State.

7. In the case before the Court now, we are faced with a similar situation: the factual basis for both elements of Mexico's claim is the same; the remedies sought focus on injuries to the nationals concerned. To use the "preponderance" standard, referred to above, the claim would not have been brought before the Court but for Mexico's desire to protect specific nationals. This clearly shows that the mixed Mexican claim is

de ce préjudice... Les principaux facteurs à considérer pour [en juger] sont l'objet du différend, la nature de la réclamation et la réparation demandée.» (Nations Unies, rapport de la Commission du droit international, cinquante-cinquième session (5 mai-6 juin et 7 juillet-8 août 2003), *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, supplément n° 10*, doc. A/58/10, p. 73-74.)

L'article 9 [11] mentionné plus haut se lit comme suit:

«Les recours internes doivent être épuisés lorsqu'une réclamation internationale, ou une demande de jugement déclaratif lié à la réclamation, repose principalement sur un préjudice causé à un national ou à une autre personne visée à l'article 7 [8].» [L'article 7 [8] traite des apatrides et des réfugiés.] (*Ibid.*, p. 72.)

Il convient de noter que le projet d'article de la CDI ne prévoit aucune dérogation pour les réclamations reposant sur un traité.

6. Comme je l'ai déjà dit, la CDI s'est appuyée sur la jurisprudence de la Cour internationale de Justice. Dans l'affaire *ELSI*, la Chambre avait rejeté l'argument des Etats-Unis qui soutenaient que l'épuisement des recours internes ne s'appliquait pas dans le cas des réclamations reposant sur un traité lorsque ce traité ne stipulait pas que cette règle était applicable. Tout en reconnaissant que les parties à un traité pouvaient décider explicitement que la règle de l'épuisement des recours internes s'appliquerait aux réclamations fondées sur ce traité, ou qu'elle ne s'y appliquerait pas, la Chambre s'est refusée à considérer «qu'un principe important du droit international coutumier a[vait] été tacitement écarté sans que l'intention de l'écarter soit verbalement précisée» (*Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), arrêt, C.I.J. Recueil 1989*, p. 42, par. 50). Aussi la Chambre a-t-elle déclaré que, s'agissant des réclamations reposant sur un traité, les recours internes devaient être épuisés avant que ne soit introduite une instance internationale, à moins qu'il n'en soit disposé autrement en termes explicites. Dans la même affaire, la Chambre a refusé de séparer la réclamation présentée par les Etats-Unis à raison du préjudice direct qu'ils alléguaient, de celle qu'ils avançaient en vertu de la protection diplomatique en invoquant le préjudice subi par leurs nationaux. La Chambre a jugé, en conséquence, que lorsqu'un Etat allègue, à raison des mêmes faits, qu'il a été lésé à la fois directement et indirectement, à travers l'un de ses nationaux, les recours internes doivent avoir été épuisés si les allégations reposent de façon prépondérante sur le préjudice causé au national.

7. Dans l'affaire dont est maintenant saisie la Cour, nous nous trouvons devant une situation analogue: les faits à l'origine des deux éléments de la réclamation du Mexique sont identiques; les réparations demandées mettent principalement l'accent sur les préjudices causés aux nationaux concernés. Si l'on applique le critère de la «prépondérance» évoqué plus haut, la réclamation du Mexique n'aurait pas été portée devant la Cour

preponderantly a diplomatic protection claim, in which Mexico espouses before the Court the claims of its nationals. Direct injury to Mexico could arise only after the violations of the rights of its nationals provided for in Article 36, paragraph 1 *(b)*, of the Vienna Convention.

8. In effect, such a finding is corroborated by the Judgment's overall reasoning. Thus, the Court invokes the violations of the rights of Mexican nationals not merely as evidence of the violations of the rights of Mexico as a State. It scrupulously examines and identifies the concrete violations of the rights of Mexican nationals in each and every one of 50-plus individual cases brought by Mexico under the head of diplomatic protection. The Court identifies by name the specific individuals and the specific injuries caused to them (see, for example, paragraph 106 of the Judgment).

9. And yet, at the very beginning of this exercise, the Court states that it is not dealing with the Mexican claims as a diplomatic protection case and that the rule of exhaustion of local remedies does not apply to the Mexican request because of the special circumstances of interdependence of the rights of the State and of individual rights under the Vienna Convention.

10. I share the view of the majority that Mexico's claims are admissible and that the duty to exhaust local remedies does not apply to this case. However, my perception of the nature of the "special circumstances" in issue is quite different from that expounded in paragraph 40 of the Judgment. In my view, the special circumstances that, for the purposes of this Judgment, exempt this particular case from the local remedies requirement do not lie in the special character of Article 36 of the Vienna Convention, but rather in the particular factual circumstances of the specific case before the Court, as will be explained further below. Contrary to what the Court says in paragraph 40 of the Judgment, in invoking the rights of individuals under the Vienna Convention before this Court, the State, *as a general rule*, is not exempt from the duty to exhaust local remedies, subject to certain exceptions as those specified in Article 10 [14] of the ILC Draft. As the *ELSI* Chamber observed with regard to this rule, such "an important principle of customary international law" would not be held to have been "tacitly dispensed with, in the absence of any words making clear an intention to do so" (*Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), Judgment, I.C.J. Reports 1989*, p. 42, para. 50).

11. The individual rights of Mexican nationals under paragraph 1 *(b)* of Article 36 of the Vienna Convention are, indeed, rights "which are to be asserted, at any rate in the first place, within the domestic legal system of the United States" (para. 40 of the Judgment). In principle, only when that process is completed and the remedies for the violations are finally unavailable, could Mexico take up the case in the form of an espousal of individual claims before this Court. However, the *LaGrand* case showed

n'eût été du désir du Mexique de protéger certains de ses nationaux. Il apparaît donc à l'évidence que la réclamation mixte présentée par le Mexique est, de façon prépondérante, une réclamation au titre de la protection diplomatique, à travers laquelle le Mexique fait siennes les prétentions de ses nationaux. Le Mexique n'a pu être directement lésé que par suite de la violation des droits conférés à ses nationaux par l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne.

8. En réalité, cette conclusion est corroborée par l'ensemble du raisonnement de l'arrêt. Ainsi, la Cour invoque les violations des droits des nationaux mexicains non seulement comme preuve que les droits du Mexique en tant qu'Etat ont été violés. Elle examine et identifie scrupuleusement, pour chacun des cas individuels présentés par le Mexique, dont le nombre dépasse cinquante, les violations précises des droits des nationaux mexicains. La Cour identifie nommément chaque personne et le préjudice qui lui a été causé (voir, par exemple, le paragraphe 106 de l'arrêt).

9. Pourtant, au seuil de cette analyse, la Cour déclare qu'elle ne traite pas les prétentions mexicaines comme une affaire ressortissant à la protection diplomatique et que la règle de l'épuisement des recours internes ne s'applique pas à la demande du Mexique, en raison des circonstances particulières d'interdépendance entre les droits de l'Etat et les droits individuels garantis par la convention de Vienne.

10. Je suis d'avis, à l'instar de la majorité, que les demandes du Mexique sont recevables et que l'obligation d'épuiser les recours internes ne s'applique pas en l'espèce. Cependant, la nature des «circonstances particulières» en cause est, à mon avis, fort différente de ce qui est dit au paragraphe 40 de l'arrêt. Selon moi, les circonstances particulières qui, aux fins de l'arrêt, excluent en l'espèce l'application de la règle de l'épuisement des recours internes ne tiennent pas au caractère spécial de l'article 36 de la convention de Vienne, mais plutôt aux faits de l'espèce dont est saisie la Cour, ainsi que je l'expliquerai plus loin. Contrairement à ce que dit la Cour au paragraphe 40 de l'arrêt, lorsqu'il invoque devant elle les droits reconnus aux personnes par la convention de Vienne, un Etat n'est pas, de façon générale, exonéré de l'obligation d'épuisement des recours internes, sauf dans quelques cas spécifiés par la CDI dans son projet d'article 10 [14]. Comme la Chambre l'a fait observer à propos de cette règle en l'affaire *ELSI*, on ne peut considérer «qu'un principe important du droit international coutumier a été tacitement écarté sans que l'intention de l'écarter soit verbalement précisée» (*Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), arrêt, C.I.J. Recueil 1989*, p. 42, par. 50).

11. Les droits individuels des nationaux mexicains garantis par l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne sont, effectivement, des droits «dont la réalisation doit, en tout cas en premier lieu, être recherchée dans le cadre du système juridique interne des Etats-Unis» (paragraphe 40 de l'arrêt). En principe, ce n'est qu'une fois ce processus achevé et les recours contre ces violations épuisés, que le Mexique pouvait prendre l'affaire à son compte, en faisant siennes devant la Cour

that the wide range of possible local remedies in criminal justice procedures in the United States tend to be exhausted only a short time before the execution of individuals under sentence of death. In consequence, there is a risk that applications based on diplomatic protection with regard to such individuals will be filed with this Court in circumstances where the latter would be unable usefully to address them.

12. *In the special circumstances of the present case*, at the time when the Application was filed, all the Mexican nationals concerned were already on death row and therefore human lives were at stake. In these circumstances, to demand that all the local remedies for the alleged violation of Article 36, paragraph 1, should have been completely exhausted before Mexico could exercise its right of diplomatic protection of these nationals could lead to the absurd result of this Court having to rule at a point in time when its ruling could have no practical effect. That is why, exactly because most of the cases in question had not yet reached the final stage in the United States criminal proceedings, and in the hope that this Court would clarify the matter from the standpoint of international law, Mexico could bring its claims both in its own right and in the exercise of its right of diplomatic protection of its nationals.

13. To conclude, the Court should have applied the "preponderance" standard to the "mixed" Mexican claims brought under the heads both of Mexico's own rights and of its right of diplomatic protection of its nationals, thus remaining consistent with its former jurisprudence on the law of diplomatic protection. Having found that the claims were essentially those of diplomatic protection, the Court should have held that the rule of exhaustion of local remedies was inapplicable not because Article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations impliedly differs *in kind* from other treaty provisions creating rights of individuals, but rather because of the very special circumstances of the case at hand, as explained above.

(Signed) Vladlen S. VERESHCHETIN.

les réclamations individuelles. Cependant, l'affaire *LaGrand* a montré que les nombreux recours internes ouverts par la procédure judiciaire aux Etats-Unis ne sont généralement épuisés que très peu de temps avant l'exécution, pour les personnes condamnées à la peine capitale. En conséquence, les réclamations reposant sur l'exercice de la protection diplomatique à l'égard de telles personnes risquent de parvenir devant la Cour dans des circonstances où celle-ci sera dans l'impossibilité d'en connaître de façon utile.

12. Dans les circonstances particulières de l'espèce, lorsque la requête fut déposée, tous les nationaux mexicains concernés étaient déjà dans le couloir de la mort et des vies humaines étaient en jeu. Exiger, dans de telles circonstances, que tous les recours internes permettant d'exciper de la violation alléguée du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne aient été entièrement épuisés avant que le Mexique puisse exercer son droit de protection diplomatique à l'égard de ses nationaux, pourrait conduire au résultat absurde que la Cour doive statuer à un moment où son arrêt ne pourrait avoir aucun effet. C'est pourquoi, précisément parce que la plupart des affaires en cause n'avaient pas encore atteint le stade final de la procédure pénale aux Etats-Unis, et dans l'espoir que la Cour éclaire cette question du point de vue du droit international, le Mexique pouvait présenter ses réclamations tant en son nom propre que dans l'exercice de son droit d'exercer sa protection diplomatique à l'égard de ses nationaux.

13. Pour conclure, la Cour aurait dû appliquer le critère de la «prépondérance» aux réclamations «mixtes» présentées par le Mexique à la fois en son nom propre et en vertu de son droit de protection diplomatique à l'égard de ses nationaux, ce qui aurait concordé avec la jurisprudence de la Cour en matière de protection diplomatique. Après avoir constaté que les réclamations ressortissaient essentiellement à la protection diplomatique, la Cour aurait dû dire que la règle de l'épuisement des recours internes ne s'appliquait pas, non parce que, implicitement, l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires diffère, de par sa nature même, des autres dispositions conventionnelles créant des droits individuels, mais plutôt en raison des circonstances très particulières de l'espèce qui ont été expliquées plus haut.

(*Signé*) Vladlen S. VERESHCHETIN.

SEPARATE OPINION OF JUDGE PARRA-ARANGUREN

The consent of the United States not to raise preliminary objections — Mexico did not discharge its burden of proving the Mexican nationality of the 52 persons indicated in its Memorial — Multiple nationality cases — The exhaustion of local remedies rule — Obligation to reply to all the questions as stated by Mexico in its final submissions — Final considerations.

1. My vote in favour of subparagraphs (2), (3), (10) and (11) of paragraph 153 does not mean that I share each and every part of the reasoning followed by the Court in reaching its conclusions. Time constraints to present this separate opinion within the period fixed by the Court do not permit me to make a complete explanation of my disagreement with the remaining subparagraphs of paragraph 153. However I wish to advance some of my main reasons for voting against them.

I

2. Operative paragraph 153 (1) of the Judgment:

> "*Rejects* the objection by the United Mexican States to the admissibility of the objections presented by the United States of America to the jurisdiction of the Court and to the admissibility of the Mexican claims."

3. In my opinion, the contention of the United Mexican States (hereinafter "Mexico") should have been upheld, because the Parties agreed to a single round of pleadings and nothing was said about preliminary objections. The United States of America (hereinafter "the United States") thus gave its consent not to raise preliminary objections, and consequently its objections were not to be examined as such. This reason explains my vote against paragraph 153, subparagraph (1), where the Court rejects Mexico's contention that it should disregard the preliminary objections raised by the United States against Mexico's claims based on violations by the United States of Article 36 of the 24 April 1963 Vienna Convention on Consular Relations (hereinafter "the Vienna Convention").

4. However, it is to be kept in mind that in any case the Court has to be satisfied of its jurisdiction and therefore the Court may examine it at any time, before rendering judgment on the merits, either ex officio or at the request of any of the parties (*Appeal Relating to the Jurisdiction of*

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE PARRA-ARANGUREN

[Traduction]

Consentement des Etats-Unis à ne pas soulever d'exceptions préliminaires — Le Mexique ne s'est pas acquitté de la charge de prouver la nationalité mexicaine des cinquante-deux personnes citées dans son mémoire — Cas de nationalité multiple — Règle de l'épuisement des voies de recours internes — Obligation de répondre à toutes les questions telles que formulées par le Mexique dans ses conclusions finales — Considérations finales.

1. Le fait d'avoir voté en faveur des points 2, 3, 10 et 11 du paragraphe 153 ne signifie pas que je partage en totalité les motifs sur lesquels la Cour s'est fondée pour parvenir à ses conclusions. Le délai imparti par la Cour pour la présentation de cette opinion individuelle ne me permet pas d'expliquer de manière exhaustive les raisons de mon désaccord sur les autres points du paragraphe 153. Je tiens toutefois à exposer certaines des raisons majeures qui m'ont amené à voter contre lesdits points.

I

2. Le point 1 du paragraphe 153 de l'arrêt est libellé comme suit:

> «*Rejette* l'exception opposée par les Etats-Unis du Mexique à la recevabilité des exceptions soulevées par les Etats-Unis d'Amérique à la compétence de la Cour et à la recevabilité des demandes des Etats-Unis du Mexique.»

3. Selon moi, l'argument des Etats-Unis du Mexique (ci-après «le Mexique») aurait dû être accueilli, car les Parties avaient convenu de limiter la procédure écrite à un seul échange de pièces et rien n'avait été dit sur la question des exceptions préliminaires. Les Etats-Unis d'Amérique (ci-après «les Etats-Unis») avaient par conséquent consenti à ne pas soulever d'exceptions préliminaires et, dès lors, celles qu'ils ont présentées n'auraient pas dû être examinées comme telles. C'est pour cette raison que j'ai voté contre le point 1 du paragraphe 153, dans lequel la Cour rejette l'argument du Mexique selon lequel elle devait refuser d'examiner les exceptions préliminaires opposées par les Etats-Unis aux demandes du Mexique fondées sur des violations par les Etats-Unis des dispositions de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963 (ci-après «la convention de Vienne»).

4. Il convient, toutefois, de garder présent à l'esprit que, quoi qu'il en soit, la Cour doit s'assurer qu'elle a compétence et que, par conséquent, elle peut examiner cette question à tout moment, avant de rendre son arrêt au fond, soit d'office ou à la demande de l'une quelconque des

the ICAO Council (India v. *Pakistan), Judgment, I.C.J. Reports 1972*, p. 52, para. 13; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 622, para. 46). Furthermore, as Mexico acknowledges, the inadmissibility objections presented by the United States as preliminary objections "overlap the arguments on the merits to a large extent" (CR 2003/24, p. 23, para. 59, Gómez-Robledo).

II

5. The first of Mexico's final submissions requests the Court to adjudge and declare, *inter alia*, that the United States has "violated its international legal obligations to Mexico, *in its own right* and in the exercise of its right of diplomatic protection of its nationals" by failing to comply with Article 36, paragraph 1, of the Vienna Convention (Judgment, para. 13; emphasis added). It also indicates that the Court need not "re-examine and redetermine the facts and reweigh the evidence" in each of the 52 cases, because there are only two factual issues to be resolved. The first relates to the Mexican nationality of the individuals concerned and the second to the violations of Article 36, paragraph 1 *(b)* (CR 2003/24, p. 27, para. 83, Babcock).

6. Mexico expressly acknowledges that, since the United States "has chosen to vehemently deny any wrongdoing", it is for Mexico to demonstrate in all 52 cases the alleged violations of Article 36, paragraph 1 *(b)*, of the Vienna Convention (CR 2003/24, pp. 29-30, para. 94, Babcock); and it claims it has met this burden by providing to the Court the birth certificates of these individuals, and declarations from 42 of them stating their Mexican nationality.

7. Mexico maintained in the oral proceedings that all of them automatically acquired *jure soli* Mexican nationality under Article 30 of its Constitution. However Mexico did not present any evidence to demonstrate the contents of such Article 30.

8. It was for Mexico to discharge this burden of proof because, as Judge John E. Read recalled, "municipal laws are merely facts which express the will and constitute the activities of States" indicating that this rule had been established by the Permanent Court of International Justice in a long series of decisions and the following in particular:

> "*Polish Upper Silesia* — Series A, No. 7, page 19.
> *Serbian Loans* — Series A, Nos. 20/21, page 46.
> *Brazilian Loans* — Series A, Nos. 20/21, page 124.
> *Lighthouses Case* (France/Greece) — Series A/B, No. 62, page 22.

parties (*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI, arrêt, C.I.J. Recueil 1972*, p. 52, par. 13; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 622, par. 46). En outre, ainsi que le Mexique le reconnaît, les exceptions d'irrecevabilité, présentées par les Etats-Unis en tant qu'exceptions préliminaires, «chevauchent largement les arguments au fond» (CR 2003/24, p. 23, par. 59, Gómez-Robledo).

II

5. Dans sa première conclusion finale, le Mexique prie la Cour de dire et juger notamment que «les Etats-Unis d'Amérique ont violé leurs obligations juridiques internationales envers le Mexique, *en son nom propre* et dans l'exercice du droit qu'a cet Etat d'assurer la protection diplomatique de ses ressortissants» pour ne s'être pas conformés au paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne (arrêt, par. 13; les italiques sont de moi). Il indique également que la Cour ne doit pas «[réexaminer et] se prononcer à nouveau sur les faits et ... apprécier à nouveau les moyens de preuve» dans chacun des cinquante-deux cas, parce que seules deux questions factuelles doivent être tranchées. La première concerne la nationalité mexicaine des personnes concernées et la seconde, l'existence de violations des dispositions de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 (CR 2003/24, p. 27, par. 83, Babcock).

6. Le Mexique reconnaît expressement que, puisque les Etats-Unis «ont choisi de nier avec véhémence être les auteurs de la moindre infraction», c'est au Mexique qu'il incombe d'apporter la preuve des violations alléguées de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne pour chacune des cinquante-deux personnes citées dans son mémoire (CR 2003/24, p. 29-30, par. 94, Babcock); et il soutient qu'il s'est acquitté de cette charge en fournissant à la Cour des extraits d'acte de naissance de ces personnes ainsi que les déclarations de quarante-deux d'entre elles attestant qu'elles sont de nationalité mexicaine.

7. A l'audience, le Mexique a soutenu que toutes ces personnes avaient automatiquement acquis la nationalité mexicaine en vertu du droit du sol prévu à l'article 30 de sa Constitution. Toutefois, le Mexique n'a produit aucun élément de preuve pour étayer cette affirmation concernant la teneur de cet article 30.

8. Or, la charge d'une telle preuve incombait au Mexique car, ainsi que le juge John E. Read l'a rappelé, «les lois nationales sont de simples faits, manifestations de la volonté et de l'activité des Etats», le juge indiquant ensuite que cette règle avait été établie par la Cour permanente de Justice internationale dans une longue série de décisions, notamment dans les suivantes:

«*Haute-Silésie polonaise*, série A n° 7, p. 19.
Emprunts serbes, série A n^{os} 20/21, p. 46.
Emprunts brésiliens, série A n^{os} 20/21, p. 124.
Affaire des phares (France/Grèce), série A/B n° 62, p. 22.

Panevezys-Saldutiskis Railway Case — Series A/B, No. 76, page 19." (*Nottebohm, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1955*, p. 36, dissenting opinion of Judge Read.)

9. Moreover it is a generally accepted principle. *Oppenheim's International Law* explains:

"From the standpoint of international law, a national law is generally regarded as a fact with reference to which rules of international law have to be applied, rather than as a rule to be applied on the international plane as a rule of law; and insofar as the International Court of Justice is called upon to express an opinion as to the effect of a rule of national law it will do so by treating the matter as a question of fact to be established as such rather than as a question of law to be decided by the court." (*Oppenheim's International Law*, 9th ed., edited by Sir Robert Jennings, Q.C., and Sir Arthur Watts, K.C.M.G., Q.C., Vol. 1, "Peace", Introduction and Part 1, 1996, p. 83, para. 21.)

10. This notwithstanding, paragraph 57 of the Judgment states:

"The Court finds that it is for Mexico to show that the 52 persons listed in paragraph 16 above held Mexican nationality at the time of their arrest. The Court notes that to this end Mexico has produced birth certificates and declarations of nationality, whose contents have not been challenged by the United States."

11. It is difficult for me to agree with this conclusion because Mexico has not discharged its burden of proof. The declarations from 42 of all the persons concerned are *ex parte* documents, which cannot, by themselves, demonstrate Mexican nationality; and the birth certificates presented by Mexico for each of the 52 individuals undoubtedly demonstrate that they were born in Mexico, but do not prove their Mexican nationality because Mexico did not provide the text of Article 30 of the Mexican Constitution. In view of this omission it cannot be established, from the evidence presented by Mexico, that the 52 persons identified in its Memorial automatically acquired Mexican nationality at the time of their birth by virtue of the *jus soli*. For this reason, unless I were to rely on extralegal considerations, as the Judgment itself does, I had no alternative but to conclude that the claims presented by Mexico against the United States cannot be upheld since the Mexican nationality of the 52 persons concerned was not demonstrated and this is, in the present case, a necessary condition for the application of Article 36 of the Vienna Convention and for Mexico's exercise of its right to diplomatic protection of its nationals. Therefore, in my opinion, subparagraphs (4), (5), (6), (7), (8) and (9) of paragraph 153 were to be rejected.

Affaire du chemin de fer Panevezys-Saldutiskis, série A/B n° 76, p. 19.» (*Nottebohm, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1955*, p. 36, opinion dissidente du juge Read.)

9. En outre, il s'agit là d'un principe généralement admis. *Oppenheim's International Law* l'explique comme suit :

«Du point de vue du droit international, une loi nationale est généralement considérée comme un fait par rapport auquel les règles de droit international doivent être appliquées plutôt que comme une règle à appliquer sur le plan international en tant que règle de droit; et, si la Cour internationale de Justice est appelée à donner un avis quant aux effets d'une règle de droit interne, elle le fera en traitant de la question comme d'une question de fait qui doit être établie comme telle et non comme un point de droit qui doit être tranché par la Cour.» («Peace — Introduction and Part 1», *Oppenheim's International Law*, sir Robert Jennings et sir Arthur Watts (dir. publ.), vol. 1, 9e éd., 1996, p. 83, par. 21 *[traduction du Greffe]*.)

10. Nonobstant ce qui précède, la Cour dit au paragraphe 57 de l'arrêt:

«La Cour estime qu'il appartient au Mexique de démontrer que les cinquante-deux personnes identifiées au paragraphe 16 ci-dessus étaient de nationalité mexicaine au moment de leur arrestation. Elle constate que le Mexique a produit à cet effet des extraits d'acte de naissance et des déclarations de nationalité, dont le contenu n'a pas été contesté par les Etats-Unis.»

11. Il m'est difficile de souscrire à cette conclusion, car le Mexique ne s'est pas acquitté de la charge de la preuve qui lui incombait. Les déclarations de quarante-deux des personnes concernées sont des documents unilatéraux qui ne peuvent en soi démontrer la nationalité mexicaine de ces personnes; et, si les extraits d'acte de naissance présentés par le Mexique pour chacune des cinquante-deux personnes en cause prouvent sans aucun doute que celles-ci sont nées au Mexique, ces documents ne démontrent pas qu'elles ont la nationalité mexicaine, puisque le Mexique n'a pas produit le texte de l'article 30 de sa Constitution. Du fait de cette omission, il ne peut être établi, sur la base des éléments de preuve présentés par le Mexique, que les cinquante-deux personnes citées dans son mémoire ont automatiquement acquis la nationalité mexicaine à la naissance en vertu du droit du sol. Pour ce motif, sauf à m'appuyer sur des considérations d'ordre extra-légal, comme cela est fait dans l'arrêt, je ne peux que conclure que les griefs formulés par le Mexique à l'encontre des Etats-Unis ne sauraient être accueillis, puisque la preuve de la nationalité mexicaine des cinquante-deux personnes concernées n'a pas été établie, alors qu'il s'agit là, en l'espèce, d'une condition nécessaire pour l'application de l'article 36 de la convention de Vienne et pour l'exercice, par le Mexique, de son droit à assurer la protection diplomatique de ses ressortissants. Par conséquent, j'ai estimé qu'il fallait rejeter les points 4, 5, 6, 7, 8 et 9 du paragraphe 153.

III

12. Among the persons identified in Mexico's Memorial, the United States provided proof that Enrique Zambrano was a United States national. Then Mexico amended its submissions on 28 November 2003 to withdraw the claim presented in its own name and in exercise of its right of diplomatic protection, explaining that it did not contest, for the purpose of this litigation, that dual nationals have no right to be advised, under Article 36, paragraph 1 *(b)*, of their rights to consular notification and access (CR 2003/24, p. 28, para. 87, Babcock). The withdrawal was not objected to by the United States, as indicated in paragraph 7 of the Judgment, and for this reason the case of Mr. Enrique Zambrano was not examined.

13. Even though the question was not disputed between the Parties, it is to be observed that the reasons given by Mexico for withdrawal in the case of Mr. Enrique Zambrano find no support in the conclusions reached by the International Law Commission in its recently prepared Draft Articles on Diplomatic Protection. Article 6 thereof prescribes that

> "A State of nationality may not exercise diplomatic protection in respect of a person against a State of which that person is also a national unless the nationality of the former State is predominant, both at the time of the injury and at the date of the official presentation of the claim."

14. The International Law Commission explains that the solution adopted in Article 6 follows the position adopted in arbitral decisions, in particular by the Italian-United States Conciliation Commission, the Iran-United States Claims Tribunal and the United Nations Compensation Commission established by the Security Council to provide for compensation for damages caused by Iraq's occupation of Kuwait. Moreover, the International Law Commission indicates that it is consistent with developments in international human rights law, which accords legal protection to individuals even against a State of which they are nationals. It also specifies that the negative language used in the provision "is intended to show that the circumstances envisaged by article 6 are to be regarded as exceptional", making it clear "that the burden of proof is on the claimant State to prove that its nationality is predominant" (United Nations, Report of the International Law Commission, Fifty-fourth Session (29 April-7 June and 22 July-16 August 2002), *Official Records of the General Assembly, Fifty-seventh Session, Supplement No. 10* (A/57/10), pp. 169-187).

15. Therefore, Draft Article 6 would have entitled Mexico to exercise

III

12. Parmi les personnes citées dans le mémoire du Mexique, les Etats-Unis ont fourni la preuve que M. Enrique Zambrano était un ressortissant américain. Le Mexique a alors amendé ses conclusions le 28 novembre 2003 pour retirer la demande présentée en son nom propre et dans l'exercice de son droit à assurer la protection diplomatique de ses ressortissants, en expliquant qu'il ne contestait pas, en l'espèce, que l'obligation d'informer les ressortissants étrangers de leurs droits en matière de notification consulaire et de communication entre consulats et ressortissants étrangers découlant de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 ne s'applique pas aux personnes ayant la double nationalité (CR 2003/24, p. 28, par. 87, Babcock). Comme cela est indiqué au paragraphe 7 de l'arrêt, les Etats-Unis ne s'étaient pas opposés à ce retrait, et le cas de M. Enrique Zambrano n'a donc pas été examiné.

13. Même si les Parties n'ont pas contesté ce point, il convient de noter que les raisons avancées par le Mexique pour justifier le retrait du cas de M. Enrique Zambrano ne sont point étayées par les conclusions auxquelles est parvenue la Commission du droit international dans le projet d'articles sur la protection diplomatique qu'elle a établi récemment. L'article 6 du projet d'articles dispose:

> «Un Etat de nationalité ne peut exercer la protection diplomatique à l'égard d'une personne contre un Etat dont cette personne est également un national, à moins que la nationalité prédominante de celui-ci soit celle du premier Etat en question tant au moment où le dommage a été causé qu'à la date à laquelle la réclamation est officiellement présentée.»

14. La Commission du droit international explique que la solution choisie à l'article 6 s'inspire de la position adoptée dans différentes sentences arbitrales, rendues en particulier par la commission de conciliation italo-américaine, le Tribunal des réclamations Etats-Unis/Iran et la commission de compensation des Nations Unies établie par le Conseil de sécurité pour indemniser les dommages causés par l'occupation iraquienne du Koweït. En outre, la Commission du droit international indique que cette solution est conforme à l'évolution du droit international relatif aux droits de l'homme, qui accorde une protection juridique aux personnes même à l'égard d'un Etat dont elles sont les ressortissants. Elle précise également que la tournure négative utilisée dans la disposition vise à «montrer que les circonstances envisagées à l'article 6 doivent être considérées comme exceptionnelles», et souligne «que la charge de la preuve incombe à l'Etat qui présente la réclamation, [lequel] doit prouver que sa nationalité est prédominante» (Nations Unies, rapport de la Commission du droit international, cinquante-quatrième session (29 avril-7 juin et 22 juillet-16 août 2002), *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, supplément n° 10*, doc. A/57/10, p. 169-187).

15. Par conséquent, au vu de l'article 6 du projet d'articles, le Mexique

diplomatic protection on behalf of Enrique Zambrano, upon presenting evidence that he was a Mexican national and that his Mexican nationality predominated his United States nationality.

IV

16. Paragraph 40 of the Judgment examines the application of the rule of exhaustion of local remedies when dealing with the second preliminary objection to admissibility presented by the United States.

17. It indicates:

> "The Court would first observe that the individual rights of Mexican nationals under subparagraph 1 *(b)* of Article 36 of the Vienna Convention are rights which are to be asserted, at any rate in the first place, within the domestic legal system of the United States. Only when that process is completed and local remedies are exhausted would Mexico be entitled to espouse the individual claims of its nationals through the procedure of diplomatic protection."

18. Paragraph 40 adds:

> "In the present case Mexico does not, however, claim to be acting solely on that basis. It also asserts its own claims, basing them on the injury which it contends that *it has itself suffered, directly and through its nationals*, as a result of the violation by the United States of the obligations incumbent upon it under Article 36, paragraph 1 *(a)*, *(b)* and *(c)*."

19. Then paragraph 40 recalls the *LaGrand* Judgment, where it was recognized that Article 36, paragraph 1 *(b)*, of the Vienna Convention creates individual rights of the foreign national concerned which may be invoked in this Court by the national State of the detained person (*I.C.J. Reports 2001*, p. 494, para. 77). Paragraph 40 further observes

> "that violations of the rights of the individual under Article 36 may entail a violation of the rights of the sending State, and that violations of the rights of the latter may entail a violation of the rights of the individual. In these special circumstances of interdependence of the rights of the State and of individual rights, Mexico may, in submitting a claim in its own name, request the Court to rule on the violation of rights which it claims to have suffered both directly and through the violation of individual rights conferred on Mexican nationals under Article 36, paragraph 1 *(b)*."

aurait pu exercer sa protection diplomatique en faveur de M. Enrique Zambrano sur présentation de la preuve que ce dernier était un ressortissant mexicain et que sa nationalité mexicaine était prédominante par rapport à sa nationalité américaine.

IV

16. Au paragraphe 40 de l'arrêt, la Cour, traitant de la deuxième exception préliminaire d'irrecevabilité présentée par les Etats-Unis, examine l'application de la règle de l'épuisement des voies de recours internes.

17. Elle indique:

> «La Cour fera d'abord observer que les droits individuels que les ressortissants mexicains tirent de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne sont des droits dont la réalisation doit, en tout cas en premier lieu, être recherchée dans le cadre du système juridique interne des Etats-Unis. Ce n'est qu'une fois ce processus mené à son terme et les voies de recours internes épuisées que le Mexique pourrait faire siennes des demandes individuelles de ses ressortissants par le mécanisme de la protection diplomatique.»

18. Elle poursuit:

> «En l'espèce le Mexique ne prétend cependant pas agir seulement par ce mécanisme. Il présente en outre des demandes qui lui sont propres en se fondant sur le préjudice qu'il déclare *avoir subi lui-même, directement et à travers ses ressortissants*, du fait de la violation par les Etats-Unis des obligations qui leur incombent à son égard en vertu des alinéas *a)*, *b)* et *c)* du paragraphe 1 de l'article 36.»

19. Au même paragraphe 40, elle rappelle ensuite l'arrêt *LaGrand*, dans lequel elle avait reconnu que l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne créait des droits individuels pour le ressortissant étranger concerné qui pouvaient être invoqués devant la Cour par l'Etat dont la personne détenue a la nationalité (*C.I.J. Recueil 2001*, p. 494, par. 77). La Cour relève en outre au paragraphe 40 que

> «toute violation des droits que l'individu tient de l'article 36 risque d'entraîner une violation des droits de l'Etat d'envoi et que toute violation des droits de ce dernier risque de conduire à une violation des droits de l'individu. Dans ces circonstances toutes particulières d'interdépendance des droits de l'Etat et des droits individuels, le Mexique peut, en soumettant une demande en son nom propre, inviter la Cour à statuer sur la violation des droits dont il soutient avoir été victime à la fois directement et à travers la violation des droits individuels conférés à ses ressortissants par l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36.»

20. Paragraph 40 of the Judgment concludes:

> "The duty to exhaust local remedies does not apply to such a request. Further, for reasons just explained, the Court does not find it necessary to deal with Mexico's claims of violation under a distinct heading of diplomatic protection. Without needing to pronounce at this juncture on the issues raised by the procedural default rule, as explained by Mexico in paragraph 39 above, the Court accordingly finds that the second objection by the United States to admissibility cannot be upheld."

21. In my opinion, this conclusion is misleading. Paragraph 40 should have stated that the local remedies requirement does not apply when the injury is claimed to have been done directly to the rights of Mexico and not that it is not applicable to the claim made by Mexico in its own name. Now, the claims presented by Mexico in the exercise of diplomatic protection of its nationals are claims of Mexico in its own right, as was acknowledged in the well-known dictum of the 30 August 1924 Judgment of the Permanent Court of International Justice in the *Mavrommatis Palestine Concessions* case, where it was specified that

> "By taking up the case of one of its subjects and by resorting to diplomatic action or international judicial proceedings on his behalf, a State is in reality asserting its own rights — its right to ensure, in the person of its subjects, respect for the rules of international law." (*Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2*, p. 12.)

22. This principle is generally accepted and has recently been reproduced in Article 1, paragraph 1, of the Draft Articles on Diplomatic Protection prepared by the International Law Commission, indicating that:

> "Diplomatic protection consists of resort to diplomatic action or other means of peaceful settlement by a State adopting in its own right the cause of its national in respect of an injury to that national arising from an internationally wrongful act of another State."

23. Therefore, in the present case, the relevant element in deciding whether local remedies had to be exhausted is whether Mexico was directly injured by the actions of the United States. As the International Law Commission explains

> "The exhaustion of local remedies rule applies only to cases in which the claimant State has been injured 'indirectly', that is, through its national. It does not apply where the claimant State is directly injured by the wrongful act of another State, as here the

20. La Cour tire la conclusion suivante dans ce paragraphe 40:

> «L'obligation d'épuiser les voies de recours internes ne s'applique pas à une telle demande. Au demeurant, pour les motifs qui viennent d'être exposés, la Cour n'estime pas nécessaire de traiter des demandes mexicaines concernant lesdites violations sous l'angle distinct de la protection diplomatique. Sans qu'il y ait lieu à ce stade d'aborder les questions soulevées par la règle de la carence procédurale, telles qu'exposées par le Mexique au paragraphe 39 ci-dessus, la Cour conclut que la deuxième exception d'irrecevabilité soulevée par les Etats-Unis ne saurait donc être accueillie.»

21. De mon point de vue, cette conclusion induit en erreur. La Cour aurait dû indiquer au paragraphe 40 que la règle de l'épuisement des voies de recours internes n'est pas applicable dans le cas où il est allégué que le préjudice a été causé directement aux droits du Mexique au lieu de dire que la règle ne s'applique pas à la demande formulée par le Mexique en son nom propre. En l'espèce, les demandes soumises par le Mexique dans le cadre de l'exercice de son droit à assurer la protection diplomatique de ses ressortissants sont des demandes que le Mexique formule en son nom propre, ainsi que la Cour permanente de Justice internationale l'a reconnu dans le célèbre *dictum* de l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, selon lequel,

> «[e]n prenant fait et cause pour l'un des siens, en mettant en mouvement, en sa faveur, l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet Etat fait, à vrai dire, valoir son droit propre, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants, le droit international» (*arrêt n° 2, 1924, C.P.J.I. série A n° 2*, p. 12).

22. C'est là un principe généralement admis, qui a été repris dernièrement dans le paragraphe 1 de l'article premier du projet d'articles sur la protection diplomatique établi par la Commission du droit international, comme suit:

> «La protection diplomatique consiste dans le recours à une action diplomatique ou à d'autres moyens de règlement pacifique par un Etat qui prend fait et cause, en son nom propre, pour l'un de ses nationaux à raison d'un préjudice subi par ce dernier découlant d'un fait internationalement illicite d'un autre Etat.»

23. Dès lors, l'élément pertinent quant au point de savoir si les recours internes devaient être épuisés est, en l'espèce, celui de savoir si le Mexique avait subi un préjudice direct résultant du comportement des autorités américaines. Comme la Commission du droit international l'explique:

> «La règle de l'épuisement des recours internes ne s'applique qu'aux cas dans lesquels l'Etat demandeur a été lésé «indirectement», c'est-à-dire en la personne de son national. Elle ne joue pas lorsque l'Etat auteur de la réclamation est directement lésé par le fait illicite d'un

State has a distinct reason of its own for bringing an international claim."

24. Consequently Article 9 of its Draft Articles on Diplomatic Protection provides that

"[l]ocal remedies shall be exhausted where an international claim, or request for a declaratory judgment related to the claim, is brought preponderantly on the basis of an injury to a national or other person referred to in article 7 [8]".

25. However the International Law Commission also observes that

"In practice it is difficult to decide whether the claim is 'direct' or 'indirect' where it is 'mixed', in the sense that it contains elements of both injury to the State and injury to the nationals of the State . . . In the case of a mixed claim it is incumbent upon the tribunal to examine the different elements of the claim and to decide whether the direct or the indirect element is preponderant . . . Closely related to the preponderance test is the sine qua non or 'but for' test, which asks whether the claim comprising elements of both direct and indirect injury would have been brought were it not for the claim on behalf of the injured national. If this question is answered negatively, the claim is an indirect one and local remedies must be exhausted. There is, however, little to distinguish the preponderance test from the 'but for' test. If a claim is preponderantly based on injury to a national this is evidence of the fact that the claim would not have been brought but for the injury to the national. In these circumstances the Commission preferred to adopt one test only — that of preponderance." (United Nations, Report of the International Law Commission, Fifty-fifth Session (5 May-6 June and 7 July-8 August 2003), *Official Records of the General Assembly, Fifty-eighth Session, Supplement No. 10* (A/58/10), pp. 89-90).

26. In the present case Mexico has advanced, in its own right, a claim against the United States. However, the application of the exhaustion of local remedies rule depends not on whether Mexico presents the claim in its own right, but on whether Mexico was directly injured by the alleged actions of the United States.

27. Mexico maintains that there was a breach by the United States of the Vienna Convention, an unlawful act in the relations between the two States, on each occasion the United States authorities did not inform the Mexican nationals arrested of their rights under Article 36, paragraph 1 *(b)*. Consequently, Mexico's claim is a "mixed" claim, to use the terminology of the International Law Commission, as recognized in paragraph 40 of the Judgment where it is stated that there are "special circumstances of interdependence of the rights of the State and

autre Etat, puisqu'il a alors lui-même une raison particulière d'introduire une réclamation internationale.»

24. En conséquence, l'article 9 du projet d'articles de la Commission sur la protection diplomatique dispose que

> «les recours internes doivent être épuisés lorsqu'une réclamation internationale, ou une demande de jugement déclaratif liée à la réclamation, repose principalement sur un préjudice causé à un national ou à une autre personne visée à l'article 7 [8]».

25. Toutefois, la Commission du droit international fait également observer:

> «En pratique, il est difficile de déterminer si la réclamation est «directe» ou «indirecte» lorsqu'elle «mélange» des éléments constitutifs de préjudice pour l'Etat et des éléments constitutifs de préjudice pour ses nationaux... Dans le cas d'une réclamation «mixte», il incombe au tribunal d'en examiner les différents éléments pour décider si c'est l'élément direct ou indirect qui est prépondérant... Très proche de celui de la prépondérance, le critère de la condition *sine qua non*, ou «en l'absence de», pose la question de savoir si la réclamation visant des éléments de préjudice tant direct qu'indirect aurait été introduite sans la demande pour le compte du national lésé. Si la réponse est négative, la réclamation est indirecte et les recours internes doivent être épuisés. Cela dit, il n'y a pas grand-chose qui distingue le critère de la prépondérance du critère «en l'absence de». Si une réclamation repose pour une part prépondérante sur le préjudice causé à un national, cela établit qu'elle n'aurait pas été introduite en l'absence de ce préjudice. Dans ces conditions, la Commission a préféré n'adopter qu'un seul critère — celui de la prepondérance.» (Nations Unies, rapport de la Commission du droit international, cinquante-cinquième session (5 mai-6 juin et 7 juillet-8 août 2003), *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, supplément n° 10*, doc. A/58/10, p. 89-90.)

26. Dans la présente affaire, le Mexique a, en son nom propre, introduit une instance contre les Etats-Unis. Cependant, l'application de la règle de l'épuisement des voies de recours internes ne dépend pas du point de savoir si le Mexique présente sa réclamation en son nom propre mais s'il a subi un préjudice résultant du comportement qu'auraient eu les Etats-Unis.

27. Le Mexique soutient que les Etats-Unis ont violé la convention de Vienne, qu'il y a eu fait illicite dans les relations entre les deux Etats, que, dans chaque cas, les autorités américaines n'ont pas informé les ressortissants mexicains arrêtés des droits qu'ils tiennent de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36. En conséquence, la réclamation du Mexique constitue une réclamation «mixte», pour reprendre la terminologie de la Commission du droit international, ainsi qu'elle est reconnue au paragraphe 40 de l'arrêt, dans lequel la Cour a indiqué qu'il existe des «circons-

of individual rights". Therefore, it was for the Court to determine whether Mexico's claim was preponderantly based on injury to a national and would not have been brought but for the injury to its national.

28. In my opinion, Mexico would not have presented its claim against the United States but for the injury suffered by its nationals. Consequently the local remedies rule applies to the claims "in its own right" submitted by Mexico in its first final submission and therefore the Court should have examined each of the individual cases to determine whether the local remedies had been exhausted, which do not include "approach to the executive for relief in the exercise of its discretionary powers . . . remedies as of grace or those whose 'purpose is to obtain a favour and not to vindicate a right' ". If that was not case, the claims presented by Mexico in the exercise of diplomatic protection of its nationals were to be dismissed, unless covered by any of the customarily accepted exceptions to the local remedies rule, taking into consideration Article 10 of the Draft Articles on Diplomatic Protection prepared by the International Law Commission (United Nations, Report of the International Law Commission, Fifty-fifth Session (5 May-6 June and 7 July-8 August 2003), *Official Records of the General Assembly, Fifty-eighth Session, Supplement No. 10* (A/58/10), pp. 88, 92-102). Therefore, it is not possible for me to agree with the conclusion reached in paragraph 40 of the Judgment.

V

29. On 14 February 2002, the Court stated:

> "The Court would recall the well-established principle that 'it is the duty of the Court not only to reply to the questions as stated in the final submissions of the parties, but also to abstain from deciding points not included in those submissions' (*Asylum, Judgment, I.C.J. Reports 1950*, p. 402). While the Court is thus not entitled to decide upon questions not asked of it, the *non ultra petita* rule nonetheless cannot preclude the Court from addressing certain legal points in its reasoning." (*Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo* v. *Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, pp. 18-19, para. 43.)

30. In my opinion this statement supports the following observations on the Judgment in the present case.

31. In its first final submission Mexico requests the Court to adjudge and declare:

tances toutes particulières d'interdépendance des droits de l'Etat et des droits individuels». Il appartenait, par conséquent, à la Cour de déterminer si la réclamation du Mexique était fondée de manière prépondérante sur le préjudice subi par ses ressortissants et si cette réclamation aurait également été introduite sans la demande pour le compte de son national lésé.

28. Je suis d'avis que le Mexique n'aurait pas introduit sa réclamation contre les Etats-Unis sans la demande pour le préjudice subi par ses ressortissants. En conséquence, la règle de l'épuisement des voies de recours internes s'applique aux demandes présentées par le Mexique «en son nom propre» dans sa première conclusion finale et, par suite, la Cour aurait dû examiner chacun des cas individuels pour déterminer si les voies de recours internes avaient été épuisées, ce qui n'inclut pas de «s'adresser à l'exécutif pour que celui-ci lui octroie réparation dans l'exercice de ses pouvoirs discrétionnaires ... les recours gracieux, ni ceux dont «le but est d'obtenir une faveur et non de faire valoir un droit»». Si tel n'avait pas été le cas, les demandes présentées par le Mexique dans l'exercice de son droit à assurer la protection diplomatique de ses ressortissants auraient dû être rejetées, à moins qu'elles n'aient été couvertes par l'une quelconque des exceptions reconnues à la règle de l'épuisement des voies de recours internes, au sens de l'article 10 du projet d'articles sur la protection diplomatique établi par la Commission du droit international (Nations Unies, rapport de la Commission du droit international, cinquante-cinquième session (5 mai-6 juin et 7 juillet-8 août 2003), *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, supplément n° 10*, doc. A/58/10, p. 88, 92-102). Par conséquent, je ne puis souscrire à la conclusion à laquelle la Cour est parvenue au paragraphe 40 de l'arrêt.

V

29. Le 14 février 2002, la Cour a dit:

> «La Cour rappellera le principe bien établi selon lequel elle a «le devoir de répondre aux demandes des parties telles qu'elles s'expriment dans leurs conclusions finales, mais aussi celui de s'abstenir de statuer sur des points non compris dans lesdites demandes ainsi exprimées» (*Droit d'asile, arrêt, C.I.J. Recueil 1950*, p. 402). Si la Cour ne peut donc pas trancher des questions qui ne lui ont pas été soumises, en revanche la règle *non ultra petita* ne saurait l'empêcher d'aborder certains points de droit dans sa motivation.» (*Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt, C.I.J. Recueil 2002*, p. 18-19, par. 43.)

30. Cette déclaration vient, selon moi, à l'appui des observations suivantes sur l'arrêt rendu en l'espèce.

31. Dans sa première conclusion finale, le Mexique prie la Cour de dire et juger que:

> "That the United States of America, in arresting, detaining, trying, convicting, and sentencing the 52 Mexican nationals on death row described in Mexico's Memorial, violated its international legal obligations to Mexico, in its own right and in the exercise of its right to diplomatic protection of its nationals, by failing to inform, without delay, the 52 Mexican nationals after their arrest of their right to consular notification and access under Article 36 (1) *(b)* of the Vienna Convention on Consular Relations, and by depriving Mexico of its right to provide consular protection and the 52 nationals' right to receive such protection as Mexico would provide under Article 36 (1) *(a)* and *(c)* of the Convention." (Judgment, para. 14 (1).)

32. Subparagraphs (4), (5), (6), (7) and (8) of paragraph 153, in a rather sophisticated way, adjudge and declare that "the United States breached the obligations incumbent upon it" under Article 36, paragraph 1 *(b)* (subparas. (4) and (5)); that "the United States breached the obligations incumbent upon it under Article 36, paragraph 1 *(a)* and *(c)* of the Convention" (subpara. (6)); that "the United States . . . breached the obligations incumbent upon it under Article 36, paragraph 1 *(c)* of the Convention" (subpara. (7)); and that "the United States breached the obligations incumbent upon it under Article 36, paragraph 2, of the Convention" (subpara. (8)). However, that is not an answer to the first final submission presented by Mexico, where Mexico asks the Court to adjudge and declare that the United States violated "its international legal obligations to Mexico, in its own right and in the exercise of its right to diplomatic protection". Therefore, in my opinion, the operative part of the Judgment should have responded to the request made by Mexico in its first final submission.

33. In its second final submission Mexico requests the Court to adjudge and declare:

> "That the obligation in Article 36 (1) of the Vienna Convention requires notification of consular rights and a reasonable opportunity for consular access before the competent authorities of the receiving State take any action potentially detrimental to the foreign national's rights." (Judgment, para. 14 (2).)

34. In my opinion, the second final submission of Mexico should have been expressly decided in the operative part of the Judgment and not only considered in its reasoning.

«en arrêtant, détenant, jugeant, déclarant coupables et condamnant les cinquante-deux ressortissants mexicains se trouvant dans le couloir de la mort dont les cas sont décrits dans le mémoire du Mexique, les Etats-Unis d'Amérique ont violé leurs obligations juridiques internationales envers le Mexique agissant en son nom propre et dans l'exercice du droit qu'a cet Etat d'assurer la protection diplomatique de ses ressortissants par le fait qu'ils n'ont pas informé, sans retard, les cinquante-deux ressortissants mexicains après leur arrestation du droit à la notification et à l'accès aux autorités consulaires qui était le leur en vertu de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires, qu'ils ont privé le Mexique de son droit d'accorder sa protection consulaire et privé les cinquante-deux ressortissants mexicains de leur droit de bénéficier de la protection que le Mexique leur aurait accordée conformément aux alinéas *a)* et *c)* du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention» (arrêt, par. 14, al. 1).

32. La Cour, dans les points 4, 5, 6, 7, 8 et 9 du paragraphe 153 de l'arrêt, dit et juge, non sans une certaine sophistication, que «les Etats-Unis d'Amérique ont violé les obligations leur incombant en vertu de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36» (points 4 et 5); que «les Etats-Unis d'Amérique ont ... violé les obligations leur incombant en vertu des alinéas *a)* et *c)* du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention» (point 6); que «les Etats-Unis d'Amérique ont ... violé les obligations leur incombant en vertu de l'alinéa *c)* du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention» (point 7); et que «les Etats-Unis d'Amérique ont violé les obligations leur incombant en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 de la convention» (point 8). Cela ne constitue toutefois pas une réponse à la première conclusion finale du Mexique, dans laquelle celui-ci prie la Cour de dire et juger que «les Etats-Unis d'Amérique ont violé leurs obligations juridiques internationales envers le Mexique, en son nom propre et dans l'exercice du droit qu'a cet Etat d'assurer la protection consulaire de ses ressortissants». Il s'ensuit que la Cour aurait dû, selon moi, répondre dans le dispositif de l'arrêt à la demande formulée par le Mexique dans sa première conclusion finale.

33. Dans sa deuxième conclusion finale, le Mexique prie la Cour de dire et juger que:

«l'obligation énoncée au paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne exige qu'une notification des droits consulaires ait lieu et qu'une possibilité raisonnable d'accès aux autorités consulaires soit donnée avant que les autorités compétentes de l'Etat de résidence ne prennent aucune mesure susceptible de porter atteinte aux droits du ressortissant étranger» (arrêt, par. 14, al. 2).

34. De mon point de vue, la deuxième conclusion finale du Mexique aurait dû faire l'objet d'une décision expresse dans le dispositif de l'arrêt au lieu d'être seulement examinée dans l'exposé des motifs.

VI

35. Finally it seems appropriate to me to mention that Mexico has insistently requested *restitutio in integrum* as a remedy for the alleged violations of Article 36 of the Vienna Convention by the United States, because it considers that depriving a foreign national facing criminal proceedings of the right to consular notification and assistance renders those proceedings fundamentally unfair (Judgment, para. 30). Mexico has also reminded the Court throughout the present proceedings of the facts of the *LaGrand* case. However, it did not mention that in the *LaGrand* case the question of fair trial was not originally raised by the highest State organs of Germany with their United States counterparts, as is evidenced by the following documents:

(a) The German Minister of Justice wrote to the United States Attorney General on 27 January 1999 acknowledging that

> "nor are there any doubts about the fact that the proceedings were conducted under the Rule of Law — ultimately leading to imposition of the death penalties with final and binding effect — before the courts of the State of Arizona and before the Federal Courts" (Memorial of Germany, Vol. II, Ann. 20, pp. 539-542).

(b) In his letter of 5 February 1999 to the former President of the United States, the German President, acting as Head of State, indicates that "[i]n no way do I doubt the legitimacy of the conviction nor the fairness of the procedure before the courts of the State of Arizona and the federal courts" (Memorial of Germany, Vol. II, Ann. 14, pp. 509-512).

(Signed) Gonzalo PARRA-ARANGUREN.

VI

35. Enfin, il me semble approprié de mentionner le fait que le Mexique a demandé avec insistance la *restitutio in integrum* comme remède aux violations alléguées de l'article 36 de la convention de Vienne par les Etats-Unis, parce qu'il considère que priver un étranger, lorsqu'une procédure est engagée en son encontre, de la notification et de l'assistance consulaires rend cette procédure foncièrement inéquitable (arrêt, par. 30). Tout au long de la procédure, le Mexique a également rappelé à la Cour les faits de l'affaire *LaGrand*. Il n'a toutefois pas mentionné que, dans ladite affaire, la question d'un procès équitable n'avait pas été soulevée à l'origine par les plus hautes autorités de l'Etat allemand auprès de leurs homologues américains, ainsi qu'il ressort des documents suivants:

a) Le 27 janvier 1999, le ministre allemand de la justice a écrit à l'*Attorney General* des Etats-Unis en reconnaissant que

> «pas plus [qu'il n'y avait] de doute quant à la régularité de la procédure intentée à leur encontre devant les juridictions de l'Etat de l'Arizona et devant les tribunaux fédéraux, et qui [s'était] soldée par l'imposition, aux condamnés, de la peine de mort» (mémoire de l'Allemagne, vol. II, annexe 20, p. 539-542).

b) Dans sa lettre en date du 5 février 1999, adressée à l'ancien président des Etats-Unis, le président allemand agissant en qualité de chef d'Etat avait indiqué «[qu'il] ne dout[ait] nullement de la légitimité de leur condamnation ni de l'équité de la procédure intentée devant les juridictions de l'Etat de l'Arizona et devant les juridictions fédérales» (mémoire de l'Allemagne, vol. II, annexe 14, p. 509-512).

(*Signé*) Gonzalo PARRA-ARANGUREN.

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE TOMKA

Protection diplomatique — Distinction entre droit de l'Etat et droit de l'individu — Invocation du droit de l'individu devant une juridiction internationale par l'Etat de sa nationalité — Exception de non-épuisement des voies de recours internes.

Interprétation de l'obligation d'informer en vertu de l'alinéa b) *du paragraphe 1 de l'article 36.*

Obligation de cessation — Caractère continu ou non de l'acte illicite — Non-pertinence que les cas individuels sont pendants devant les juridictions internes et de la réparation appropriée pour l'obligation de cessation.

1. Ayant voté pour le dispositif du présent arrêt, je voudrais, néanmoins, préciser ma position sur certains points de droit évoqués dans le raisonnement de la Cour.

I. Protection diplomatique

2. Le Mexique, en soumettant cette affaire à la Cour, prétend faire valoir ses propres droits qui auraient été violés par les Etats-Unis ainsi que son droit à la protection diplomatique de ses cinquante-deux ressortissants dont les droits individuels, selon lui, auraient été de même violés par les Etats-Unis.

3. Les Etats-Unis ont, en ce qui concerne l'exercice de la protection diplomatique, soulevé deux exceptions à la recevabilité des réclamations mexicaines. Selon la première exception, qui nous intéresse ici, la demande mexicaine doit être jugée irrecevable par la Cour parce que les voies de recours internes n'ont pas été épuisées et restent disponibles dans les cinquante-deux cas.

4. Il ressort du paragraphe 40 de l'arrêt que la Cour accepte cette exception des Etats-Unis à la recevabilité de la demande du Mexique fondée sur l'exercice de la protection diplomatique. La Cour y observe

> «que les droits individuels que les ressortissants mexicains tirent de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne sont des droits dont la réalisation doit, en tout cas en premier lieu, être recherchée dans le cadre du système juridique interne des Etats-Unis».

La Cour en conclut que

> «[c]e n'est qu'une fois ce processus mené à son terme et les voies de recours internes épuisées que le Mexique pourrait faire siennes des

SEPARATE OPINION OF JUDGE TOMKA

[Translation]

Diplomatic protection — Distinction between rights of the State and individual rights — Invocation of individual rights before an international court by State of nationality — Objection based on non-exhaustion of local remedies.

Interpretation of the obligation to provide information under Article 36, paragraph 1 (b).

Obligation of cessation — Whether wrongful act is of a continuing nature — Pendency of individual cases before domestic courts and form of reparation not pertinent to obligation of cessation.

1. Having voted in favour of the operative part of this Judgment, I nonetheless wish to clarify my position on certain points of law mentioned in the Court's reasoning.

I. Diplomatic Protection

2. In bringing this case before the Court, Mexico seeks to assert its own rights, which it claims to have been violated by the United States, as well as its right to diplomatic protection of its 52 nationals, whose individual rights are also alleged to have been violated by the United States.

3. The United States raised two objections to the admissibility of the Mexican claims based on the exercise of diplomatic protection. The first objection, that which concerns us here, was that the Mexican claim should be held inadmissible by the Court on the ground that local remedies had not been exhausted and were still available in the 52 cases.

4. It would appear from paragraph 40 of the Judgment that the Court accepts the United States objection to the admissibility of Mexico's claim based on the exercise of its right of diplomatic protection. In that paragraph, the Court observes that

> "the individual rights of Mexican nationals under paragraph 1 *(b)* of Article 36 of the Vienna Convention are rights which are to be asserted, at any rate in the first place, within the domestic legal system of the United States".

The Court concludes:

> "Only when that process is completed and local remedies are exhausted would Mexico be entitled to espouse the individual

demandes individuelles de ses ressortissants par le mécanisme de la protection diplomatique».

En d'autres termes, la demande du Mexique fondée sur la protection diplomatique pourrait être considérée irrecevable et l'exception des Etats-Unis relative au non-épuisement des voies de recours internes pourrait presque atteindre son objectif. L'exception est néanmoins rejetée par la Cour, mais pour une autre raison.

5. La Cour rejette l'exception parce qu'une telle exception ne s'applique pas à la demande présentée par le Mexique en son nom propre (mais je doute que les Etats-Unis aient visé dans leur exception la demande du Mexique présentée en son nom propre).

6. Pour pouvoir statuer sur les violations alléguées des obligations dont les Etats-Unis étaient tenus envers les ressortissants mexicains en vertu du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne, la Cour se réfère à — ce que j'appellerais — une nouvelle théorie, et n'invoque pour l'étayer aucune jurisprudence antérieure. La Cour explique que, dans des circonstances toutes particulières d'interdépendance des droits de l'Etat et des droits individuels, l'Etat (dans notre cas le Mexique) peut, en soumettant une demande en son nom propre, inviter la Cour à statuer sur la violation des droits dont il soutient avoir été victime à la fois directement et à travers la violation des droits individuels conférés à ses ressortissants par l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36.

7. Dans la présente affaire, à mon sens, la Cour ne pouvait arriver à la conclusion que les droits individuels des ressortissants mexicains avaient été violés que si elle acceptait la prétention du Mexique selon laquelle cet Etat exerçait son droit à la protection diplomatique. Pour établir la violation des droits individuels (les droits des individus), il faut les invoquer sur la scène internationale. Quand l'Etat invoque les droits de ses nationaux, il prend fait et cause, en son nom propre, pour ces nationaux en raison du préjudice qu'ils ont subi; en d'autres termes, cet Etat exerce la protection diplomatique. La raison principale pour le Mexique de soumettre l'affaire à la Cour était le préjudice allégué qu'auraient subi ses ressortissants. Ce sont ses ressortissants — et leur sort — qui préoccupent principalement le Mexique. Afin de leur donner une dernière chance dans le système judiciaire des Etats-Unis, il était d'importance cruciale d'établir les violations des obligations des Etats-Unis, en vertu de la convention de Vienne, à l'égard de ces ressortissants mexicains et le préjudice qui leur est ainsi causé. J'estime que c'est davantage la violation des droits d'un individu et le préjudice qui lui est causé que la violation du droit appartenant au Mexique et le préjudice causé ainsi à l'Etat qui peuvent jouer un certain rôle dans le cadre des procédures pénales aux Etats-Unis.

8. Si on situe cette affaire dans le cadre de la protection diplomatique, on ne peut négliger l'exception soulevée par les Etats-Unis selon laquelle les ressortissants mexicains n'ont pas épuisé les voies de recours internes.

9. Face à cet argument des Etats-Unis, le Mexique soutient que la

claims of its nationals through the procedure of diplomatic protection."

In other words, Mexico's claim based on diplomatic protection could be regarded as inadmissible and the United States objection based on the failure to exhaust local remedies might appear to have succeeded. The Court nonetheless rejects the objection on a different ground.

5. The Court rejects the objection because such an objection does not apply to the claim submitted by Mexico in its own name (although I doubt whether the United States objection was directed at Mexico's claim in its own name).

6. In order to be able to rule on the alleged violations by the United States of its obligations to Mexican nationals under Article 36, paragraph 1, of the Vienna Convention, the Court relies on what is in my view a novel doctrine, without citing any prior jurisprudence in support thereof. The Court explains that, in the special circumstances of interdependence of the rights of the State and of individual rights, the State (in this case Mexico) may, in submitting a claim in its own name, request the Court to rule on the violation of rights which it claims to have suffered both directly and through the violation of individual rights conferred on its nationals under Article 36, paragraph 1 *(b)*.

7. In the present case, in my view, the Court could only reach the conclusion that the individual rights of Mexican nationals had been violated if it accepted Mexico's claim that that State was exercising its right to diplomatic protection. In order for a violation of individual rights (the rights of individual nationals), to be established, such rights have to be pleaded before an international court. When the State invokes the rights of its nationals, it acts in its own name on their behalf, on account of the wrong done to them: in other words, that State exercises diplomatic protection. Mexico's main reason for bringing the case before the Court was the alleged wrong done to its nationals. It is its nationals — and their fate — with which Mexico is primarily concerned. In order to give them a final chance within the United States judicial system, it was vital to establish violations by the United States of its obligations to Mexican nationals under the Vienna Convention, and the resultant injury to them. In my view, it is the violation of the rights of an individual and the wrong done to that individual, rather than the violation of a right of Mexico and the resultant injury to that State, that may have a certain role to play in the context of criminal proceedings in the United States.

8. If this case is viewed in the context of diplomatic protection, we cannot simply ignore the United States objection that the Mexican nationals have failed to exhaust local remedies.

9. Faced with this argument on the part of the United States, Mexico

majorité des ressortissants mexicains concernés ont, en vain, formé des recours aux Etats-Unis. Il ajoute que la doctrine de la carence procédurale a, de toute manière, empêché la plupart d'entre eux de faire valoir leurs demandes, les éléments produits n'ayant pas été présentés au stade antérieur de la procédure — précisément parce que les autorités américaines n'avaient pas informé les intéressés de leurs droits comme elles y étaient tenues par le paragraphe 1 de l'article 36.

Quant aux autres ressortissants, le Mexique prétend que les Etats-Unis ont présenté de façon inexacte l'obligation d'épuisement des voies de recours internes en laissant entendre qu'il s'agissait d'une règle absolue. Il invoque l'opinion individuelle du juge Tanaka dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, selon laquelle «la règle n'impose pas, semble-t-il, aux intéressés d'engager une action manifestement illusoire et dépourvue de portée, ni de tenter à nouveau une action qui s'est déjà révélée vaine» (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, p. 145). Selon le Mexique, un ressortissant étranger formant un recours judiciaire pour violation de l'article 36 n'aura jamais gain de cause aux Etats-Unis, car les juridictions des Etats-Unis déclarent soit que l'article 36 ne crée pas de droit individuel, soit qu'un ressortissant étranger qui a été privé des droits qu'il tenait de l'article 36, mais qui a en revanche bénéficié de ceux prévus par la Constitution et les lois des Etats-Unis, ne peut établir l'existence d'un préjudice et donc obtenir réparation. Le Mexique avance d'ailleurs que la règle de l'épuisement des voies de recours internes est limitée aux recours juridictionnels et que la recevabilité d'une requête devant la Cour n'est pas assujettie à la condition préalable de l'épuisement des recours en grâce.

10. La Commission du droit international qui actuellement prépare un projet d'articles sur la protection diplomatique formule quatre exceptions dont souffre la règle de l'épuisement des voies de recours internes. Seule la première d'entre elles nous intéresse dans la présente affaire. Selon cette exception, point n'est besoin d'épuiser les recours internes lorsqu'ils n'assurent aucune possibilité raisonnable de réparation efficace. C'est au demandeur qu'il revient de prouver

> «que, dans les circonstances de l'espèce et eu égard au système juridique de l'Etat défendeur, il n'y a aucune possibilité raisonnable d'obtenir une réparation efficace» (Rapport de la Commission du droit international, 2003, Nations Unies, doc. A/58/10, p. 76, par. 3).

11. Le Mexique prétend que pas une seule juridiction aux Etats-Unis n'a fait droit à un recours pour violation de l'article 36 de la convention de Vienne.

12. Si les Etats-Unis soulignent que, des cinquante-deux affaires invoquées devant la Cour par le Mexique, quasiment toutes (à l'exception de trois, c'est-à-dire quarante-neuf) demeurent pendantes, nombre d'entre elles n'ayant pas encore dépassé le stade du premier pourvoi en appel, ils n'ont en revanche pas réfuté l'assertion du Mexique critiquant la pratique

maintains that the majority of the Mexican nationals concerned did file appeals in the United States, unsuccessfully. It adds that, in any event, the doctrine of procedural default prevented most of them from asserting their claims, since the matters on which they relied had not been submitted at an earlier stage of the proceedings — precisely because the American authorities had failed to inform those concerned of their rights, as they had an obligation to do under Article 36, paragraph 1.

As for their other nationals, Mexico claims that the United States presented the obligation to exhaust local remedies incorrectly by implying that it is an absolute rule. Mexico relies on the separate opinion of Judge Tanaka in the *Barcelona Traction* case, according to which: "The rule does not seem to require from those concerned a clearly futile and pointless activity, or a repetition of what has been done in vain." (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 145.) According to Mexico, a foreign national seeking a judicial remedy on the ground of a breach of Article 36 would never succeed in the United States, since the United States courts hold either that Article 36 does not create an individual right, or that a foreign national who has been denied his Article 36 rights but given his constitutional and statutory rights, cannot establish prejudice and therefore cannot get relief. Mexico further contends that the rule of exhaustion of local remedies is restricted to judicial remedies, and that the admissibility of an application to the Court is not subject to the precondition of exhausting clemency procedures.

10. The International Law Commission, which is currently preparing draft articles on diplomatic protection, has framed four exceptions to the local remedies rule. Only the first of these concerns us here. Under this exception, there is no need to exhaust local remedies when they provide no reasonable possibility of effective redress. It is for the claimant to prove

> "that in the circumstances of the case, and having regard to the legal system of the respondent State, there is no reasonable possibility of an effective redress" (Report of the International Law Commission, 2003, United Nations doc. A/58/10, p. 93, para. 3).

11. Mexico claims that no single court in the United States has ever granted a judicial remedy for a violation of Article 36 of the Vienna Convention.

12. Although the United States maintains that almost all of the 52 cases put in issue by Mexico before the Court (save for three, leaving 49) remain pending, many of them not yet having gone beyond the first direct appeal of the conviction, it has on the other hand failed to refute Mexico's criticism of the practice of the United States courts of con-

des juridictions des Etats-Unis consistant à refuser uniformément toute forme de réparation pour la violation d'une obligation dictée par l'article 36 de la convention de Vienne.

13. Il aurait ainsi été possible à la Cour de parvenir à la conclusion que le Mexique a démontré que la condition de l'épuisement des voies de recours internes ne s'appliquait pas dans la présente affaire pour ce qui est de la demande présentée dans le cadre de la protection diplomatique.

II. L'INTERPRÉTATION *RATIONE TEMPORIS* DE L'OBLIGATION D'INFORMER EN VERTU DE L'ALINÉA *b)* DU PARAGRAPHE 1 DE L'ARTICLE 36

14. J'ai des doutes quant à l'interprétation par la Cour de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36. Selon cette interprétation, contenue dans le paragraphe 63 de l'arrêt, l'obligation de donner l'information requise par cet alinéa ne s'applique qu'à partir du moment où les autorités qui interviennent dans les procédures d'arrestation prennent conscience que la personne arrêtée est un ressortissant étranger ou lorsqu'il existe des raisons de penser qu'il s'agit probablement d'un ressortissant étranger.

Je trouve que cette interprétation n'est pas bien fondée. Si ce procédé d'interprétation des normes de droit international devait trouver une application plus large, il risquerait d'affaiblir la protection que les mécanismes de sauvegarde des droits de l'homme ou le droit international humanitaire accordent à certains sujets (par exemple aux enfants).

15. L'obligation que l'article 36 de la convention de Vienne impose à l'Etat de résidence n'est pas subordonnée à la connaissance, par les autorités dudit Etat, que la personne arrêtée est un étranger. L'obligation d'informer intervient dès lors qu'un étranger est placé en détention. Cette arrestation constitue un fait objectif suffisant, en soi, pour engager l'obligation de l'Etat de résidence.

16. La connaissance n'entre en jeu ni en ce qui concerne l'existence ou l'applicabilité de l'obligation d'informer prévue à l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36, ni en ce qui concerne la violation de cette obligation. L'ignorance n'est pas une circonstance excluant l'illicéité. *Ignorantia non excusat*. Les autorités étatiques doivent déployer toute la diligence requise dans l'exercice de leurs pouvoirs et rien ne les empêche de s'intéresser, dès le début de l'arrestation, à la nationalité du détenu. S'il prétend être ressortissant du pays où il est arrêté, il ne peut plus invoquer le fait qu'il n'avait pas été informé de ses droits en vertu du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne. Informer une personne détenue que, si elle est ressortissante d'un autre Etat, la convention de Vienne lui confère certains droits, constitue, sans doute, la meilleure façon d'éviter un manquement quelconque aux obligations découlant, pour les autorités de l'Etat de résidence, de l'article 36 de la convention. Mais ces autorités ne

sistently refusing any form of relief for the violation of an obligation under Article 36 of the Vienna Convention.

13. It would thus have been possible for the Court to conclude that Mexico has shown that the condition of exhaustion of local remedies did not apply in the present case to its claim under the head of diplomatic protection.

II. Interpretation *Ratione Temporis* of the Obligation to Inform under Article 36, Paragraph 1 *(b)*

14. I have misgivings as to the interpretation by the Court of Article 36, paragraph 1 *(b)*. According to that interpretation, which is set out in paragraph 63 of the Judgment, the obligation under this subparagraph to provide information to the individual arises only once it is realized by the arresting authorities that the person is a foreign national, or once there are grounds to think that person is probably a foreign national.

I consider that this interpretation is not well founded. Were such an approach to the interpretation of the norms of international law to be applied more widely, there is a danger that it might weaken the protection accorded to certain subjects (for example, children) under the procedures for safeguarding human rights or under international humanitarian law.

15. The obligation laid on the receiving State by Article 36 of the Vienna Convention does not depend on the authorities of the said State knowing that the person arrested is a foreigner. The obligation to provide information arises as soon as a foreigner is detained. Such an arrest constitutes an objective fact sufficient in itself to activate the receiving State's obligation.

16. Knowledge of the facts plays no role, either in respect of the existence or applicability of the obligation to provide information under Article 36, paragraph 1 *(b)*, or in respect of the violation of that obligation. Ignorance is not a circumstance precluding wrongfulness. *Ignorantia non excusat*. The State authorities must show due diligence in the exercise of their powers, and there is nothing to prevent them from making enquiry, as soon as the arrest is made, in regard to the nationality of the person detained. If that person claims to be a national of the country in which he has been arrested, he can no longer rely on the fact that he was not informed of his rights under Article 36, paragraph 1, of the Vienna Convention. Informing a person in custody that the Vienna Convention accords him certain rights if he is a national of another State is undoubtedly the best way of avoiding any breach of the obligations incumbent upon the authorities of the receiving State under Article 36

sauraient justifier leurs omissions en invoquant leurs mépris ou erreurs de jugement.

III. Cessation

17. La Cour déclare qu'elle ne saurait accueillir la demande du Mexique tendant à ce que les Etats-Unis d'Amérique cessent leurs violations de l'article 36 de la convention de Vienne à l'égard du Mexique et de ses cinquante-deux ressortissants, parce que le Mexique n'a pas établi que les violations des obligations des Etats-Unis en vertu de l'article 36 auraient eu un caractère continu (arrêt, par. 148).

18. Je partage cette conclusion de la Cour. Mais la Cour y ajoute un autre élément. Elle observe que:

> «comme ces cinquante-deux cas individuels se trouvent actuellement à différents stades de la procédure pénale devant les juridictions américaines, ils sont pendants; et la Cour a déjà indiqué, en ce qui les concerne, ce qu'elle considère comme le remède approprié, c'est-à-dire le réexamen et la revision à raison de la violation de la convention de Vienne».

19. J'estime que le fait que les cas individuels soient pendants devant les juridictions des Etats-Unis est sans pertinence pour l'obligation de cessation. C'est le caractère continu ou non de la violation qui est déterminant pour l'existence de l'obligation de cessation. La Cour ne peut ordonner la cessation de l'acte illicite que si cet acte a un caractère continu.

20. La référence au fait que les cas soient pendants devant les juridictions internes pourrait prêter à confusion en créant l'impression que la demande du Mexique relative à la cessation ne saurait être accueillie par la Cour, étant donné que le non-épuisement des voies de recours internes aux Etats-Unis soit rend la demande prématurée et de ce fait irrecevable, soit ne permet pas de constater que l'obligation en cause a déjà été violée. Mais cette seconde hypothèse est clairement à exclure car la Cour, dans le même paragraphe 148, confirme que le réexamen et la revision sont le remède approprié en raison de la violation (qui devait être constatée d'abord) de la convention de Vienne.

21. Le caractère du remède approprié (ou de la réparation appropriée) est de même sans pertinence en ce qui concerne l'obligation de cessation.

(Signé) Peter Tomka.

of the Convention. But those authorities cannot justify their omissions by relying on their own mistakes or errors of judgment.

III. Cessation

17. The Court states that it cannot uphold Mexico's claim requiring the United States to cease its violations of Article 36 of the Vienna Convention with regard to Mexico and its 52 nationals, since Mexico has not established that the violations by the United States of its obligations under Article 36 are continuing (Judgment, para. 148).

18. I share the Court's conclusion here. Yet the Court adds a further element, observing:

> "inasmuch as these 52 individual cases are at various stages of criminal proceedings before the United States courts, they are in the state of *pendente lite*; and the Court has already indicated in respect of them what it regards as the appropriate remedy, namely review and reconsideration by reference to the breach of the Vienna Convention".

19. I consider that the fact that individual cases are still pending before the United States courts is not pertinent to the obligation of cessation. It is the continuing nature or otherwise of the violation which determines whether the obligation of cessation exists. The Court can only order the cessation of a wrongful act if that act continues.

20. The reference to the fact that the cases are still pending before domestic courts might cause confusion by giving the impression that Mexico's claim requiring cessation cannot be upheld by the Court because the failure to exhaust local remedies in the United States either makes the claim premature, and hence inadmissible, or else precludes the Court from finding that the obligation concerned has already been violated. Yet this second hypothesis must clearly be rejected, since the Court, in the same paragraph 148, confirms that what constitutes the appropriate remedy is review and reconsideration by reference to the breach of the Vienna Convention (a breach which first has to be established).

21. By the same token, the nature of the appropriate remedy (or form of reparation) is not pertinent to the obligation of cessation.

(Signed) Peter Tomka.

SEPARATE OPINION OF JUDGE *AD HOC* SEPÚLVEDA

Third case before the Court claiming breaches in the application and interpretation of Vienna Convention on Consular Relations — Basic agreement with the findings of the Court, but reservations about certain conclusions — Untimely objections on jurisdiction and admissibility — Restricted interpretation of the responsibility of States.

The right to diplomatic protection of nationals — The nature of the obligations incumbent upon the United States and to whom are these obligations owed — The institution of diplomatic protection and the institution of consular assistance.

*The recognition of the existence of individual rights in the Vienna Convention — The local remedies rule, the doctrine of procedural default and the denial of justice — The "futility" principle — Clemency is not a judicial remedy and thus is not a remedy to be exhausted — Severe restrictions on review and reconsideration because of the procedural default rule — Post-*LaGrand *experience shows remote possibilities of meaningful and effective review and reconsideration.*

Unfounded interpretation of the right of consular officers to arrange legal representation — The Miranda warning, fundamental due process rights and Article 36.

The nature of the reparation claimed — Meaning of review and reconsideration of convictions and sentences — Lack of effectiveness — Legal basis to declare the cessation of breaches of Article 36 — Previous cases decided by the Court — Insufficient development of the law of State responsibility.

1. The present case constitutes a third attempt by the International Court of Justice to resolve issues related to the interpretation and application of the Vienna Convention on Consular Relations. For a third time, the Court is requested to define the nature and scope of certain international obligations established in that treaty and the consequences produced by a breach of the Convention. On this third opportunity, the Court is asked to adjudge whether the United States has "violated its international legal obligations to Mexico, in its own right and in the exercise of its right to diplomatic protection" of 52 Mexican nationals on death row. The Court is also required to determine whether Mexico has been deprived of the right it has to provide consular protection and whether the 52 Mexican nationals on death row were deprived of their right to receive such consular protection. An affirmative answer to these questions must mean that an international wrongful act of a State entails

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE *AD HOC* SEPÚLVEDA

[Traduction]

Troisième affaire dans laquelle la Cour est saisie d'allégations de violations dans l'application et l'interprétation de la convention de Vienne sur les relations consulaires — Approuve dans l'ensemble la décision de la Cour, mais avec des réserves sur certaines conclusions — Exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité non présentées en temps voulu — Interprétation restrictive du droit de la responsabilité des Etats.

Droit des Etats à assurer la protection diplomatique de leurs ressortissants — Nature des obligations incombant aux Etats-Unis, et bénéficiaires de celles-ci — L'institution de la protection diplomatique et celle de l'assistance consulaire.

*Reconnaissance de l'existence de droits individuels dans la convention de Vienne — Règle de l'épuisement des voies de recours internes, doctrine de la carence procédurale et déni de justice — Condition d'*effectivité *des voies de recours internes — Procédure de recours en grâce exclue des recours judiciaires et, partant, sans incidence au regard de la règle de l'épuisement — Sérieuses restrictions imposées au réexamen et à la revision par la règle de la carence procédurale — Après-*LaGrand *démontrant la médiocrité des chances d'obtenir un réexamen et une revision véritables et effectifs.*

Interprétation infondée du droit des fonctionnaires consulaires de pourvoir à la représentation en justice de leurs ressortissants — Lecture des droits Miranda, *droits fondamentaux de la défense et article 36.*

Nature de la réparation demandée — Sens du réexamen et de la revision des verdicts de culpabilité et des peines — Défaut d'efficacité — Base juridique pour ordonner la cessation des violations de l'article 36 — Affaires tranchées précédemment par la Cour — Contribution insuffisante au développement du droit de la responsabilité des Etats.

1. La présente affaire constituait la troisième tentative de la Cour internationale de Justice en vue de résoudre des questions liées à l'interprétation et à l'application de la convention de Vienne sur les relations consulaires. Pour la troisième fois, la Cour était invitée à définir la nature et la portée de certaines obligations internationales énoncées dans ce traité ainsi que les conséquences engendrées par une violation de la convention. En cette troisième occasion, la Cour était priée de dire si les Etats-Unis «[avaient] violé leurs obligations juridiques internationales envers le Mexique agissant en son nom propre et dans l'exercice du droit qu'a cet Etat d'assurer la protection diplomatique» de cinquante-deux Mexicains condamnés à mort. La Cour était également priée de déterminer si le Mexique avait été privé de son droit d'assurer une protection consulaire et les cinquante-deux ressortissants mexicains condamnés à mort privés de leur droit de bénéficier de cette protection consulaire. Une

legal consequences, the most important one being that Mexico is entitled to reparation for those injuries. Yet in the present Judgment, the Court provides only a partial satisfaction to Mexico's claims, establishing in its findings a restricted and limited perspective on a number of matters, especially those related to the essence of the reparations owed.

2. Even if I may be basically in agreement with most of the findings of the Court, I have misgivings and reservations about the reasoning employed by the Court to reach certain conclusions. Such reasoning is reflected in various operative paragraphs of the Judgment. Not being able to concur with all of its terms, I wish to point out the arguments that lead me to question aspects of the Judgment which I may regard as unsatisfactory.

I

3. The Court should have rejected, as untimely, the United States objections regarding the jurisdiction of the Court and the admissibility of Mexico's Application. It is true that paragraph 1 of Article 79 of the Rules of Court characterizes as preliminary an objection "the decision upon which is requested before any further proceedings". The effect of the timely presentation of such an objection is that the proceedings on the merits are suspended (Art. 79, para. 5). There is a general understanding that the United States did not submit a preliminary objection but then no other objection of any sort should have been recognized as suitable, if the text of Article 79, paragraph 1, of the Rules of Court is to be strictly interpreted and applied. The text states that

> "Any objection by the respondent to the jurisdiction of the Court or to the admissibility of the application . . . shall be made in writing as soon as possible, and not later than three months after the delivery of the Memorial."

The United States presented its objections to jurisdiction and admissibility far beyond the time-limit prescribed by the Rules of Court. More than four months elapsed before the United States provided to the Court a number of objections. Thus it is at least arguable that "An objection that is not presented as a preliminary objection in accordance with paragraph 1 of Article 79 does not thereby become inadmissible", and that a party "failing to avail itself of the Article 79 procedure may forfeit the right to bring about a suspension of the proceedings on the merits, but can still argue the objection along with the merits", as the Court has established (Judgment, para. 24). The basic issue relates to the interpretation of the above-quoted first phrase of Article 79, paragraph 1: "Any objection . . ." Following a literal interpretation, any objection has to be submitted within a defined period of time, in accordance with the Rules

réponse affirmative à ces questions avait nécessairement un corollaire: le fait internationalement illicite d'un Etat entraîne des conséquences juridiques, la plus importante étant ici que le Mexique a droit à obtenir réparation au titre de ces préjudices. Or, dans le présent arrêt, la Cour ne donne que partiellement satisfaction aux demandes du Mexique, exposant dans ses conclusions un point de vue restreint et limité sur un certain nombre de questions, en particulier celles liées à la nature des réparations dues.

2. Quoique fondamentalement d'accord avec l'essentiel de la décision de la Cour, je ne puis m'empêcher de nourrir quelques réticences et réserves quant au raisonnement suivi par celle-ci pour parvenir à certaines conclusions. Ce raisonnement transparaît dans plusieurs paragraphes du dispositif de l'arrêt. Ne pouvant m'associer à tous les termes de ce dernier, je tiens à exposer les arguments qui m'ont conduit à remettre en question certains de ses aspects qui ne me semblent pas satisfaisants.

I

3. Les exceptions d'incompétence de la Cour et d'irrecevabilité de la requête du Mexique soulevées par les Etats-Unis auraient dû être rejetées comme soulevées hors délai. Certes, le paragraphe 1 de l'article 79 du Règlement de la Cour qualifie de préliminaire toute exception «sur laquelle le défendeur demande une décision avant que la procédure sur le fond se poursuive». La présentation en temps utile d'une telle exception a pour effet de suspendre la procédure sur le fond (art. 79, par. 5). Il est incontesté que les Etats-Unis n'ont pas soulevé d'exception préliminaire: une stricte interprétation et application du paragraphe 1 de l'article 79 du Règlement de la Cour ne permettait dès lors de considérer aucune autre exception comme recevable. Le texte dit que

> «[t]oute exception à la compétence de la Cour ou à la recevabilité de la requête [soulevée par le défendeur] ... doit être présentée par écrit dès que possible, et au plus tard trois mois après le dépôt du mémoire».

Les Etats-Unis ont soulevé leurs exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité bien après le délai prescrit par le Règlement de la Cour. Plus de quatre mois se sont écoulés avant que les Etats-Unis ne présentent à la Cour un certain nombre d'exceptions. Il est donc à tout le moins permis de s'interroger sur le bien-fondé des deux affirmations de la Cour selon lesquelles «[u]ne exception qui n'est pas soulevée sous la forme d'une exception préliminaire conformément au paragraphe 1 de l'article 79 ne devient pas pour autant irrecevable» et une partie «qui n'use pas de la procédure prévue à l'article 79 perd sans doute le droit d'obtenir la suspension de la procédure sur le fond, mais n'en peut pas moins faire valoir cette exception en même temps que ses arguments au fond» (arrêt, par. 24). La question essentielle qui se pose touche à l'interprétation de la première phrase, citée plus haut, du paragraphe 1 de l'article 79: «toute

of Court. The United States did not comply with such time-limit and its objections should have been rejected by the Court.

4. On the other hand, I can certainly accept the observation made by the Court that "many of its objections are of such a nature that they would in any event probably have had to be heard along with the merits" (Judgment, para. 24). By examining very attentively each one of the objections to jurisdiction and admissibility advanced by the United States, the Court has provided a richer legal foundation to the basis of its competence, defining and reaffirming the nature of its role as a tribunal with the powers to determine the scope of the international obligations that are a matter of a dispute between the parties.

II

5. On two previous occasions the Court has rejected the notion that it is assuming the role of ultimate appellate tribunal in national criminal proceedings. To this effect the Court has found that:

> "the function of this Court is to resolve international legal disputes between States, *inter alia* when they arise out of the interpretation or application of international conventions, and not to act as a court of criminal appeal" (*Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay* v. *United States of America), Provisional Measures, Order of 9 April 1998, I.C.J. Reports 1998,* p. 257, para. 38).

In the *LaGrand* Judgment, the Court again established the essence of the legal objectives it fulfils, according to its own Statute. What is required from the Court is

> "to do no more than apply the relevant rules of international law to the issues in dispute between the Parties to this case. The exercise of this function, expressly mandated by Article 38 of its Statute, does not convert this Court into a court of appeal of national criminal proceedings." (*LaGrand, Judgment, I.C.J. Reports 2001,* p. 486, para. 52.)

6. The Court has also established that a dispute regarding the appropriate remedies for the violation of the Vienna Convention on Consular Relations "is a dispute that arises out of the interpretation or application of the Convention and this is within the Court's jurisdiction" (*ibid.*, p. 485, para. 48).

7. Mexico's final submissions seek to achieve the settlement of an international legal dispute arising out of the interpretation of the Vienna Convention on Consular Relations, with a specific reference to Article 36. Its basic argument is that the application of Article 36 by

exception ...». Si l'on interprète cette disposition littéralement, toute exception doit être présentée dans un délai déterminé, conformément au Règlement de la Cour. Les Etats-Unis n'ont pas respecté ce délai et leurs exceptions auraient dû être rejetées par la Cour.

4. Cela dit, je reconnais avec la Cour que, probablement, «bon nombre des exceptions qu[e les Etats-Unis] ont soulevées [auraient de toute manière dû], en raison de leur nature, être examinées en même temps que les arguments sur le fond» (arrêt, par. 24). En se penchant très attentivement sur chacune des exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité soulevées par les Etats-Unis, la Cour a affermi les bases juridiques de sa compétence, définissant et confirmant la nature du rôle qui est le sien en tant que juridiction investie du pouvoir de déterminer la portée des obligations internationales qui font l'objet d'un différend entre les parties.

II

5. A deux reprises déjà, la Cour a rejeté l'idée qu'elle jouerait le rôle d'une juridiction de dernière instance dans des procédures pénales internes. Elle a ainsi conclu que

> «[s]a fonction ... [était] de régler des différends juridiques internationaux entre Etats, notamment lorsqu'ils découlent de l'interprétation ou de l'application de conventions internationales, et non pas d'agir en tant que cour d'appel en matière criminelle» (*Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 9 avril 1998, C.I.J. Recueil 1998*, p. 257, par. 38).

Dans l'arrêt *LaGrand*, la Cour a une nouvelle fois précisé l'essence de la mission juridique qui, conformément à son Statut, est la sienne. Ce qui est demandé à la Cour, c'est exclusivement

> «d'appliquer les règles pertinentes de droit international aux questions litigieuses opposant les [p]arties à l'instance. L'exercice de cette fonction, expressément prévu par l'article 38 de son Statut, ne fait pas de cette Cour une juridiction statuant en appel sur des questions pénales soumises aux tribunaux internes.» (*LaGrand, arrêt, C.I.J. Recueil 2001*, p. 486, par. 52.)

6. La Cour a également considéré qu'un différend portant sur les voies de droit à mettre en œuvre en cas de violation de la convention de Vienne sur les relations consulaires était «un différend concernant l'interprétation ou l'application de la convention et qui de ce fait [relevait] de la compétence de la Cour» (*ibid.*, p. 485, par. 48).

7. Dans ses conclusions finales, le Mexique demandait le règlement d'un différend juridique international né de l'interprétation de la convention de Vienne sur les relations consulaires, et plus précisément de l'article 36 de celle-ci, son principal argument étant que la manière dont les

the United States is inconsistent with its international legal obligations towards Mexico. It follows that if such a breach has been found by the Court, as it happens in the present case, the international law of State responsibility is to come into operation, providing the remedial action that is due as a consequence of an internationally wrongful act.

8. Thus the jurisdiction of the Court in this case is beyond doubt and its functions are well defined. Furthermore, there is no question that the Court is empowered to determine the legal consequences that arise from an international wrongful act. Such consequences entail the obligation to make reparations. The Court can also impose a duty on the State that has committed the internationally wrongful act to perform the obligation it has breached. The Court may order the cessation of a wrongful conduct. But in the present Judgment, the Court has opted in favour of a restricted interpretation of the law of State responsibility, providing a limited reach to the claims for reparation sought by Mexico. The effect of this decision is not only to assign insufficient relief to a breach of an international obligation, but also to miss the opportunity before the Court to substantially develop the international legal foundations of the responsibility of States, to contribute to the jurisprudence of the reparations that are incumbent upon the State that is found to have committed an internationally wrongful act, and to define the nature and scope of the right to a reparation that an injured State is entitled to. An unsatisfactory rule on the remedial action that is to be assumed by a State found in a breach of a treaty obligation or of a customary rule may mean a chain of proceedings before the Court in the forthcoming future, as a result of an inconclusive determination of how to remedy a violation of international duties by States.

III

9. In its final submission, Mexico requests the Court to adjudge and declare that the United States "violated its international legal obligations to Mexico, in its own right and in the exercise of its right to diplomatic protection of its nationals" by failing to comply with the duties imposed to it by Article 36, paragraph 1 *(a)*, *(b)* and *(c)*.

10. In the operative part of the present Judgment, the Court has found that the United States is in breach of Article 36, paragraph 1 *(a)*, *(b)* and *(c)*. Basically, the Court has decided that:

> "by not informing, without delay upon their detention, the 51 Mexican nationals . . . of their rights under Article 36, paragraph 1 *(b)*, of the Vienna Convention . . . the United States of America breached the obligations incumbent upon it under that subparagraph" (Judgment, para. 153 (4));
>
> "by not notifying the appropriate Mexican consular post without delay of the detention of the 49 Mexican nationals . . . and thereby

Etats-Unis appliquaient l'article 36 était contraire à leurs obligations juridiques internationales envers lui. Dès lors, si la Cour constate une telle violation, comme tel est le cas en l'espèce, le droit international de la responsabilité des Etats et les remèdes qu'il prévoit en cas de fait internationalement illicite trouvent à s'appliquer.

8. La compétence de la Cour ne fait donc aucun doute en l'espèce, et ses fonctions sont bien définies. La Cour est en outre parfaitement habilitée à déterminer les conséquences juridiques découlant d'un fait internationalement illicite. L'obligation de réparation fait partie de ces conséquences. La Cour peut aussi imposer à l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite d'exécuter l'obligation qu'il a violée. Elle peut ordonner la cessation d'un comportement illicite. Mais, dans le présent arrêt, la Cour a penché pour une interprétation restrictive du droit de la responsabilité des Etats, limitant la portée des remèdes demandés par le Mexique. Ainsi, non seulement a-t-elle édicté dans cette décision des remèdes insuffisants à la violation d'une obligation internationale, mais encore a-t-elle manqué l'occasion qui lui était donnée d'apporter une contribution non négligeable au développement des fondements juridiques internationaux du droit de la responsabilité des Etats, d'enrichir la jurisprudence relative à la réparation due par l'Etat jugé responsable d'un fait internationalement illicite, et de définir la nature et la portée du droit qu'a l'Etat lésé d'obtenir réparation. La caractérisation insuffisante des mesures de réparation qui doivent être mises en œuvre par un Etat ayant violé une obligation conventionnelle ou une règle coutumière pourrait signifier, pour la Cour, des saisines en chaîne dans un avenir proche, simplement parce que sa décision n'indique pas de manière déterminante comment remédier à la violation d'obligations internationales par les Etats.

III

9. Dans ses conclusions finales, le Mexique prie la Cour de dire et juger que les Etats-Unis ont «violé leurs obligations juridiques internationales envers le Mexique agissant en son nom propre et dans l'exercice du droit qu'a cet Etat d'assurer la protection diplomatique de ses ressortissants» en manquant aux obligations qui leur incombaient en vertu des alinéas *a)*, *b)* et *c)* du paragraphe 1 de l'article 36.

10. Dans le dispositif du présent arrêt, la Cour conclut que les Etats-Unis ont violé les alinéas *a)*, *b)* et *c)* du paragraphe 1 de l'article 36. En substance, la Cour considère que:

> «en n'informant pas sans retard, lors de leur détention, les cinquante et un ressortissants mexicains ... des droits qui sont les leurs en vertu de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne ... les Etats-Unis d'Amérique ont violé les obligations leur incombant en vertu dudit alinéa» (arrêt, par. 153, point 4);
>
> «en ne notifiant pas sans retard au poste consulaire mexicain approprié la détention des quarante-neuf ressortissants mexicains ... et en

depriving the United Mexican States of the right, in a timely fashion, to render the assistance provided for by the Vienna Convention to the individuals concerned, the United States of America breached the obligations incumbent upon it under Article 36, paragraph 1 *(b)*" (Judgment, para. 153 (5));

"in relation to the 49 Mexican nationals . . . the United States of America deprived the United Mexican States of the right, in a timely fashion, to communicate with and have access to those nationals and to visit them in detention, and thereby breached the obligations incumbent upon it under Article 36, paragraph 1 *(a)* and *(c)*, of the Convention" (*ibid.*, para. 153 (6)).

11. It is sufficiently clear that the United States of America is in violation of treaty obligations incumbent upon it. What is not sufficiently clear in the present Judgment is the nature of the obligations incumbent upon the United States and, more importantly, to whom are these obligations owed? Obviously, the answer to this question has an intimate relationship with the claim made by Mexico that the United States has breached "its international legal obligations to Mexico in its own right and in the exercise of diplomatic protection of its nationals".

IV

12. In the *LaGrand* Judgment it is possible to find an authoritative response to these legal matters. In that case, Germany contended that

"the breach of Article 36 by the United States did not only infringe upon the rights of Germany as a State party to the [Vienna] Convention but also entailed a violation of the individual rights of the LaGrand brothers" (*LaGrand, Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 492, para. 75).

Thus Germany invoked its right of diplomatic protection, seeking relief against the United States also on this specific ground.

13. The Court provided in *LaGrand* a definition of the obligations incumbent upon the United States under Article 36 of the Vienna Convention: the recognition that this Article creates individual rights; that such rights may be invoked before the Court by the national State of the detained person; and that these rights were violated in the *LaGrand* case.

14. According to the Court, in the terms established in *LaGrand*, the obligation incumbent upon the United States are as follows:

"Article 36, paragraph 1 *(b)*, spells out the obligations the receiving State has toward the detained person and the sending State. It provides that, at the request of the detained person, the receiving State

privant ainsi les Etats-Unis du Mexique du droit de rendre en temps utile aux intéressés l'assistance prévue par la convention, les Etats-Unis d'Amérique ont violé les obligations leur incombant en vertu de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36» (arrêt, par. 153, point 5);

«en ce qui concerne les quarante-neuf ressortissants mexicains ... les Etats-Unis d'Amérique ont privé les Etats-Unis du Mexique du droit, en temps utile, de communiquer avec ces ressortissants et de se rendre auprès d'eux lorsqu'ils sont en détention, et ont de ce fait violé les obligations leur incombant en vertu des alinéas *a)* et *c)* du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention» (arrêt, par. 153, point 6).

11. Il est suffisamment clair que les Etats-Unis d'Amérique ont violé des obligations conventionnelles leur incombant. Ce qui n'est pas assez clair dans le présent arrêt, c'est la nature de ces obligations et, surtout, les bénéficiaires de celles-ci. De toute évidence, la réponse à cette question est intimement liée à l'allégation du Mexique selon laquelle les Etats-Unis ont violé «leurs obligations juridiques internationales envers le Mexique agissant en son nom propre et dans l'exercice du droit qu'a cet Etat d'assurer la protection diplomatique de ses ressortissants».

IV

12. Or, l'arrêt *LaGrand* offre une solide réponse à ces questions juridiques. Dans cette affaire, l'Allemagne soutenait que

«la violation de l'article 36 par les Etats-Unis ne port[ait] pas seulement atteinte [à ses] droits ... en tant qu'Etat partie à la convention [de Vienne], mais constitu[ait] également une violation des droits individuels des frères LaGrand» (*LaGrand, arrêt, C.I.J. Recueil 2001*, p. 492, par. 75).

L'Allemagne invoquait donc son droit de protection diplomatique, faisant valoir ce même moyen pour demander réparation de la part des Etats-Unis.

13. La Cour a défini dans l'arrêt *LaGrand* les obligations qui incombent aux Etats-Unis en vertu de l'article 36 de la convention de Vienne: elle a reconnu que cet article créait des droits individuels, que lesdits droits pouvaient être invoqués devant elle par l'Etat dont la personne détenue avait la nationalité et que ces droits avaient été violés dans l'affaire *LaGrand*.

14. Voici, selon les termes utilisés par la Cour dans l'arrêt *LaGrand*, les obligations qui incombent aux Etats-Unis:

«l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 énonce les obligations que l'Etat de résidence a vis-à-vis d'une personne détenue et de l'Etat d'envoi. Il dispose que, à la demande de la personne mise en déten-

must inform the consular post of the sending State of the individual's detention 'without delay'. It provides further that any communication by the detained person addressed to the consular post of the sending State must be forwarded to it by authorities of the receiving State 'without delay'. Significantly, this subparagraph ends with the following language: 'The said authorities shall inform the person concerned without delay of *his rights* under this subparagraph' (emphasis added). Moreover, under Article 36, paragraph 1 *(c)*, the sending State's right to provide consular assistance to the detained person may not be exercised 'if he expressly opposes such action'. The clarity of these provisions, viewed in their context, admits of no doubt. It follows, as has been held on a number of occasions, that the Court must apply these as they stand." (*LaGrand, Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 494, para. 77.)

15. The clarity that the Court found, in the context of *LaGrand*, of the provisions of Article 36, is no longer found in the context of the present case. It seems evident that, in the present case, the previously recognized clarity now admits many doubts and that, now, these provisions must not be applied as they stand.

V

16. Clarity is needed to determine whether Mexico has a right to diplomatic protection of its nationals and whether the individual rights already recognized by the Court as having been created may be invoked, in the present case, by the national State of the detained person. The answer provided in the Judgment does not sufficiently cover the substance of Mexico's claims. The Court observes that

"violations of the rights of the individual under Article 36 may entail a violation of the rights of the sending State, and that violations of the rights of the latter may entail a violation of the rights of the individual. In these special circumstances of interdependence of the rights of the State and of individual rights, Mexico may, in submitting a claim in its own name, request the Court to rule on the violation of rights which it claims to have suffered both directly and through the violation of individual rights conferred on Mexican nationals under Article 36, paragraph 1 *(b)*. The duty to exhaust local remedies does not apply to such a request." (Judgment, para. 40.)

17. This statement contained in the present Judgment introduces an undesirable element of vagueness with respect to what had already been advanced in the *LaGrand* Judgment. In this latter Judgment, issues related to diplomatic protection, consular assistance and the creation of individual rights by Article 36, paragraph 1, of the Vienna Convention

tion, l'Etat de résidence doit informer «sans retard» le poste consulaire de l'Etat d'envoi de la détention de l'individu. Il dispose en outre que toute communication par la personne détenue adressée au poste consulaire de l'Etat d'envoi doit lui être transmise par les autorités de l'Etat de résidence «sans retard». Il est significatif que cet alinéa se termine par la disposition suivante: lesdites autorités «doivent sans retard informer l'intéressé de *ses droits* aux termes du présent alinéa» (les italiques sont de la Cour). En outre, en vertu de l'alinéa *c)* du paragraphe 1 de l'article 36, le droit de l'Etat d'envoi de prêter son assistance consulaire à la personne en détention ne peut s'exercer si celle-ci «s'y oppose expressément». La clarté de ces dispositions, lues dans leur contexte, ne laisse en rien à désirer. De ce fait, et comme il a été jugé à plusieurs reprises, la Cour est tenue de les appliquer telles qu'elles sont.» (*LaGrand, arrêt, C.I.J. Recueil 2001*, p. 494, par. 77.)

15. Les dispositions de l'article 36 ne semblent plus aussi claires pour la Cour en la présente espèce que cela n'était le cas dans l'affaire *LaGrand*. Il semble évident que la clarté qu'elle y avait précédemment trouvée laisse maintenant à désirer et que, aujourd'hui, ces dispositions ne doivent pas être appliquées telles quelles.

V

16. De la clarté, il en faut pour déterminer si le Mexique a le droit d'assurer la protection diplomatique de ses ressortissants et si les droits individuels dont la Cour a déjà reconnu l'existence peuvent être invoqués en l'espèce par l'Etat dont la personne détenue a la nationalité. Le présent arrêt n'apporte qu'une réponse insuffisante aux demandes du Mexique. La Cour fait observer que:

> «toute violation des droits que l'individu tient de l'article 36 risque d'entraîner une violation des droits de l'Etat d'envoi et que toute violation des droits de ce dernier risque de conduire à une violation des droits de l'individu. Dans ces circonstances toutes particulières d'interdépendance des droits de l'Etat et des droits individuels, le Mexique peut, en soumettant une demande en son nom propre, inviter la Cour à statuer sur la violation des droits dont il soutient avoir été victime à la fois directement et à travers la violation des droits individuels conférés à ses ressortissants par l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36. L'obligation d'épuiser les voies de recours internes ne s'applique pas à une telle demande.» (Arrêt, par. 40.)

17. Cette affirmation figurant dans le présent arrêt introduit un flou inopportun par rapport à ce qui avait déjà été dit dans l'arrêt *LaGrand*. Dans ce dernier, la Cour avait très bien cerné les questions relatives à la protection diplomatique, à l'assistance consulaire et à la création de droits individuels par le paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de

had been substantially defined. Also matters concerning the problems that arise with the application of the procedural default rule and the question of the exhaustion of local remedies were properly and adequately settled by the Court in *LaGrand*. In the present Judgment, all these issues are examined under a totally different light, one that is not in every aspect in full harmony and accordance with the *LaGrand* Judgment.

18. In *LaGrand*, the Court rejected as unfounded the claim made by the United States that "the Vienna Convention deals with consular assistance . . . it does not deal with diplomatic protection". In its submissions, the United States assumed wrongfully that:

> "Legally, a world of difference exists between the right of the consul to assist an incarcerated national of his country, and the wholly different question whether the State can espouse the claims of its nationals through diplomatic protection. The former is within the jurisdiction of the Court under the Optional Protocol; the latter is not." (*LaGrand, Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 482, para. 40.)

In its objections to the jurisdiction of the Court, the United States tried to introduce a distinction between jurisdiction over treaties and jurisdiction over customary law, observing that "even if a treaty norm and a customary norm were to have exactly the same content", each would have its "separate applicability".

19. The Court provided an impeccable legal reasoning explaining why the arguments of the United States were untenable:

> "The Court cannot accept the United States objections. The dispute between the Parties as to whether Article 36, paragraph 1 *(a)* and *(c)*, of the Vienna Convention have been violated in this case in consequence of the breach of paragraph 1 *(b)* does relate to the interpretation and application of the Convention. This is also true of the dispute as to whether paragraph 1 *(b)* creates individual rights and whether Germany has standing to assert those rights on behalf of its nationals . . . Moreover, the Court cannot accept the contention of the United States that Germany's claim based on the individual rights of the LaGrand brothers is beyond the Court's jurisdiction because diplomatic protection is a concept of customary international law. *This fact does not prevent a State party to a treaty, which creates individual rights, from taking up the case of one of its nationals and instituting international judicial proceedings on behalf of that national, on the basis of a general jurisdictional clause in such a treaty.*" (*LaGrand, Judgment, I.C.J. Reports 2001*, pp. 482-483, para. 42; emphasis added.)

20. In its final submissions, Mexico clearly distinguishes between the institution of diplomatic protection and the institution of consular assistance. It asks the Court to adjudge and declare:

Vienne, tout comme elle avait réglé de la manière qui convenait les questions liées à l'application de la doctrine de la carence procédurale et à la règle de l'épuisement des voies de recours internes. Or, dans le présent arrêt, l'ensemble de ces questions est examiné sous un tout autre angle, qui n'est pas toujours pleinement en accord avec l'arrêt *LaGrand*.

18. Dans l'affaire *LaGrand*, la Cour a rejeté comme infondée l'allégation des Etats-Unis selon laquelle «la convention de Vienne traite de l'assistance consulaire ... et non de la protection diplomatique». Dans leurs conclusions, les Etats-Unis avaient affirmé à tort que:

> «Juridiquement un monde sépare le droit du consul d'assister un ressortissant de son pays incarcéré et la question totalement différente de savoir si l'Etat peut endosser les réclamations de ses ressortissants au titre de la protection diplomatique. Le premier entre dans le champ de la compétence de la Cour, en vertu du protocole de signature facultative, non la seconde.» (*LaGrand, arrêt, C.I.J. Recueil 2001*, p. 482, par. 40.)

Dans leurs exceptions à la compétence de la Cour, les Etats-Unis avaient tenté d'introduire une distinction entre la compétence en matière conventionnelle et la compétence en matière coutumière, faisant observer que «[m]ême si une norme conventionnelle et une norme coutumière avaient exactement le même contenu», chacune aurait une «applicabilité distincte».

19. La Cour exposa un raisonnement juridique irréprochable expliquant pourquoi les arguments des Etats-Unis ne tenaient pas:

> «La Cour ne saurait retenir les objections formulées par les Etats-Unis. En effet, le différend qui oppose les Parties sur le point de savoir si les alinéas *a)* et *c)* du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne ont été violés en l'espèce du fait de la violation de l'alinéa *b)* a trait à l'interprétation et à l'application de la convention. Il en est de même du différend sur le point de savoir si l'alinéa *b)* crée des droits pour les particuliers et si l'Allemagne a qualité pour faire valoir ces droits au nom de ses ressortissants... Par ailleurs, la Cour ne peut accepter la thèse des Etats-Unis selon laquelle la demande de l'Allemagne fondée sur les droits individuels des frères LaGrand ne relève pas de sa compétence, au motif que la protection diplomatique serait une notion de droit international coutumier. *Cela ne fait pas obstacle à ce qu'un Etat partie à un traité qui crée des droits pour les individus puisse prendre fait et cause pour l'un de ses ressortissants et mettre en mouvement l'action judiciaire internationale en faveur de ce ressortissant sur la base d'une clause attributive de compétence figurant dans un tel traité.*» (*LaGrand, arrêt, C.I.J. Recueil 2001*, p. 482-483, par 42; les italiques sont de moi.)

20. Dans ses conclusions finales, le Mexique fait clairement la différence entre l'institution de la protection diplomatique et celle de l'assistance consulaire. Il prie la Cour de dire et juger:

> "(1) that the United States of America . . . violated its international legal obligations to Mexico, in its own right and in the exercise of its right of diplomatic protection of its nationals, by failing to inform, without delay, the 52 Mexican nationals after their arrest of their right to consular notification and access under Article 36 (1) *(b)* of the Vienna Convention on Consular Relations, and by depriving Mexico of its right to provide consular protection and the 52 nationals' right to receive such protection as Mexico would provide under Article 36 (1) *(a)* and *(c)* of the Convention."

21. The reading of this submission makes obvious that there are two different kinds of breaches: one is related to obligations owed to Mexico in its own right and in the exercise of its right of diplomatic protection of its nationals; the second one has to do with Mexico's deprival of its right to consular assistance and the corresponding right of its nationals to receive such assistance. It is to be understood that

> "diplomatic protection consists of resort to diplomatic action or other means of peaceful settlement by a State adopting in its own right the cause of its national in respect of an injury to that national arising from an internationally wrongful act of another State",

according to the definition of the International Law Commission. That is precisely the basis of Mexico's claim.

22. It is believed that the Court, in response to Mexico's submission, should have recognized, as a matter of its right to exercise diplomatic protection, the espousal by Mexico at the international level of the claims of the 52 Mexican nationals whose individual rights have been denied, amounting to the denial of justice through the judicial process of the United States. Such a recognition would have been particularly relevant in the cases of Mr. Fierro Reyna, Mr. Moreno Ramos and Mr. Torres Aguilera, three cases in which all judicial remedies have been exhausted. But the right of diplomatic protection of Mexico is also valid in the case of the other 49 Mexican nationals, since the application of the doctrine of procedural default by United States courts means, for all practical purposes, that there are no remedies to exhaust, and that the futility rule becomes fully operative, as will be explained later on.

23. Had the Court followed its previous jurisprudence and applied it in the present case, it would have been acting in line with the *LaGrand*

«1) [que] les Etats-Unis d'Amérique ont violé leurs obligations juridiques internationales envers le Mexique agissant en son nom propre et dans l'exercice du droit qu'a cet Etat d'assurer la protection diplomatique de ses ressortissants par le fait qu'ils n'ont pas informé, sans retard, les cinquante-deux ressortissants mexicains après leur arrestation du droit à la notification et à l'accès aux autorités consulaires qui était le leur en vertu de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne sur les relations consulaires, qu'ils ont privé le Mexique de son droit d'accorder sa protection consulaire et privé les cinquante-deux ressortissants mexicains de leur droit de bénéficier de la protection que le Mexique leur aurait accordée conformément aux alinéas *a)* et *c)* du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention».

21. Il ressort clairement de cette conclusion qu'il existe deux sortes de violation: l'une touche les obligations envers le Mexique agissant en son nom propre et dans l'exercice du droit qu'a cet Etat d'assurer la protection diplomatique de ses ressortissants; l'autre tient au fait que le Mexique a été privé de son droit d'accorder son assistance consulaire et que ses ressortissants ont été privés du droit correspondant de bénéficier de cette assistance. Aux termes de la définition de la Commission du droit international, il faut entendre par

> «protection diplomatique ... le recours à une action diplomatique ou à d'autres moyens de règlement pacifique par un Etat qui prend fait et cause, en son nom propre, pour l'une des personnes ayant sa nationalité à raison d'un préjudice subi par cette dernière découlant d'un fait internationalement illicite d'un autre Etat».

C'est précisément sur cette base que le Mexique fonde sa demande.

22. J'incline à penser que, en réponse à la conclusion du Mexique, la Cour aurait dû reconnaître à cet Etat, au titre de son droit à exercer sa protection diplomatique, la faculté d'endosser à l'échelle internationale les revendications des cinquante-deux Mexicains s'étant vu dénier leurs droits individuels — déni de justice engendré par le processus judiciaire des Etats-Unis. Pareille reconnaissance aurait été particulièrement pertinente dans les cas de MM. Fierro Reyna, Moreno Ramos et Torres Aguilera, trois cas dans lesquels toutes les voies de recours internes ont été épuisées. Mais le Mexique avait également le droit d'exercer sa protection diplomatique dans le cas des quarante-neuf autres ressortissants mexicains, puisque l'application de la doctrine de la carence procédurale par les tribunaux américains signifie, dans la pratique, qu'il n'y a aucune voie de recours à épuiser, donnant ainsi plein effet, comme je l'expliquerai plus loin, au principe selon lequel une voie de recours interne, pour être considérée comme telle, doit être effective.

23. Si la Cour avait suivi sa jurisprudence antérieure pour l'appliquer en l'espèce, elle aurait agi dans le droit fil de l'arrêt *LaGrand*, dans lequel

Judgment, where the Court rejected the argument made by the United States that "the right of a State to provide consular assistance to nationals detained in another country, and the right of a State to espouse the laws of its nationals through diplomatic protection, are legally different concepts" (*LaGrand, Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 493, para. 76). The Court also rejected in *LaGrand* the contention of the United States that "rights of consular notification and access under the Vienna Convention are rights of States, and not of individuals, even though these rights may benefit individuals by permitting States to offer them consular assistance" *(ibid.)*. One would have thought that these claims by the United States were put to rest, definitively and convincingly by the Court when it stated that:

> "the Court concludes that Article 36, paragraph 1, creates individual rights, which, by virtue of Article I of the Optional Protocol, may be invoked in this Court by the national State of the detained person. These rights were violated in the present case." (*LaGrand, Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 494, para. 77.)

24. If individual rights were violated in the *LaGrand* case, and if individual rights are being violated in the present case, then it follows from these premises that there is only one legal, obvious and necessary conclusion: that the individual rights of the 52 Mexican nationals may be invoked in this Court by Mexico. A contrary conclusion is incompatible with the decision of the Court in the *LaGrand* Judgment.

VI

25. Furthermore, the present Judgment departs substantially from the findings in the *LaGrand* Judgment in a number of other aspects, related to the circumstances in which local remedies must be exhausted, to application of the procedural default rule and to the question of denial of justice.

26. The rules that are to be applied in order to settle the issue of the exhaustion of local remedies have previously been decided by the Court. They are linked to the doctrine of procedural default. In *LaGrand*, the Court found that:

> "the procedural default rule prevented them from attaching any legal significance to the fact, *inter alia*, that the violation of the rights set forth in Article 36, paragraph 1, prevented Germany, in a timely fashion, from retaining private counsel for them and otherwise assisting in their defence as provided for by the Convention. Under these circumstances, the procedural default rule had the effect of preventing 'full effect [from being] given to the purposes for which the rights accorded under this Article are intended', and thus violated paragraph 2 of Article 36." (*LaGrand, Judgment, I.C.J. Reports 2001*, pp. 497-498, para. 91.)

elle avait rejeté l'argument des Etats-Unis selon lequel «le droit pour un Etat d'apporter une assistance consulaire à des ressortissants détenus dans un pays étranger et le droit pour un Etat d'endosser les revendications de ses ressortissants par la voie de la protection diplomatique sont des concepts juridiquement différents» (*LaGrand, arrêt, C.I.J. Recueil 2001*, p. 493, par. 76). Dans l'affaire *LaGrand*, la Cour avait également rejeté la thèse américaine selon laquelle «ce sont les Etats et non les individus qui sont titulaires des droits que reconnaît la convention de Vienne en matière de notification consulaire, même si les individus peuvent bénéficier de ces droits, du fait que les Etats sont autorisés à leur offrir une assistance consulaire» *(ibid.)*. Ces arguments des Etats-Unis semblaient avoir été définitivement réfutés par cette conclusion de la Cour:

> «le paragraphe 1 de l'article 36 crée des droits individuels qui, en vertu de l'article premier du protocole de signature facultative, peuvent être invoqués devant la Cour par l'Etat dont la personne détenue a la nationalité. En l'espèce, ces droits ont été violés.» (*LaGrand, arrêt, C.I.J. Recueil 2001*, p. 494, par. 77.)

24. Si des droits individuels ont été violés dans l'affaire *LaGrand*, et si des droits individuels ont été violés dans la présente affaire, une seule conclusion juridique, évidente et nécessaire, s'impose: le Mexique peut invoquer devant la Cour les droits individuels des cinquante-deux ressortissants mexicains. Toute conclusion contraire est incompatible avec la décision énoncée par la Cour dans l'arrêt *LaGrand*.

VI

25. En outre, la présente décision s'écarte substantiellement des conclusions énoncées dans l'arrêt *LaGrand* à plusieurs autres égards, qui ont trait aux circonstances dans lesquelles les voies de recours internes doivent être épuisées, à l'application de la règle de la carence procédurale et à la question du déni de justice.

26. La Cour a déjà déterminé quelles règles devaient être appliquées pour trancher la question de l'épuisement des voies de recours internes. Ces règles sont liées à la doctrine de la carence procédurale. Dans *LaGrand*, la Cour a conclu que:

> «la règle de la carence procédurale ... empêchait [les tribunaux américains] d'attacher des conséquences juridiques au fait, notamment, que la violation des droits prévus au paragraphe 1 de l'article 36 n'avait pas permis à l'Allemagne d'assurer en temps opportun aux frères LaGrand le concours d'avocats privés et de les assister, de manière générale, dans leur défense, comme le prévoit la convention. Dans ces conditions, la règle de la carence procédurale a eu pour effet d'empêcher «la pleine réalisation des fins pour lesquelles les droits sont accordés en vertu du présent article» et a ainsi violé les dispositions du paragraphe 2 de l'article 36.» (*LaGrand, arrêt, C.I.J. Recueil 2001*, p. 497-498, par. 91.)

27. It is generally accepted by the Court that the procedural default rule represents a bar to obtain a remedy in respect of the violation of the rights contained in the Vienna Convention. Thus Mexico's claims cannot be rejected on the basis of the non-exhaustion of local remedies, as "it was the United States itself which failed to carry out its obligations under the Convention", as was rightly established by the Court in *LaGrand*.

28. Local remedies must be exhausted, but not if the exercise is "a clearly futile and pointless activity" (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, I.C.J. Reports 1961*, p. 145). The need for the principle of the exhaustion of local remedies to have a degree of effectiveness was provided by the Court when it found that:

> "for an international claim to be admissible, it is sufficient if the essence of the claim has been brought before the competent tribunals and pursued as far as permitted by local law and procedures, *and without success*" (*Elettronica Sicula S.p.A (ELSI), Judgment, I.C.J. Reports 1989*, p. 46, para. 59; emphasis added).

29. The United Nations International Law Commission (ILC) has been working on the topic of diplomatic protection for a number of years. The Special Rapporteur, in his Third Report, submitted to the ILC a draft Article by which local remedies do not need to be exhausted if they provide no reasonable possibility of an effective redress. Thus the non-recourse to local remedies require a tribunal to:

> "examine circumstances pertaining to a particular claim which may not be immediately apparent, such as the independence of the judiciary, the ability of local courts to conduct a fair trial, *the presence of a line of precedents adverse to the claimant and the conduct of the respondent State*. The reasonableness of pursuing local remedies must therefore be considered in each case." (ILC, Third Report on Diplomatic Protection, A/CN.4/523, 7 March 2002, para. 45; emphasis added.)

30. There is an evident need to examine the nature of the remedies that are to be exhausted. For these purposes, the "futility rule" is to be applied. There is a clear support to the notion that

> "the local remedies which must be exhausted include remedies of a legal nature 'but not extra-legal remedies or remedies as of grace', or those whose 'purpose is to obtain a favor and not to indicate a right'. Administrative or other remedies which are not judicial or quasi-judicial in character and are of a discretionary character therefore fall outside the application of the local remedies rule." (ILC,

27. D'une manière générale, la Cour reconnaît que la règle de la carence procédurale empêche d'obtenir réparation en cas de violation des droits énoncés dans la convention de Vienne. Les demandes du Mexique ne sauraient dès lors être rejetées au motif que les voies de recours internes n'auraient pas été épuisées, puisque ce sont les Etats-Unis qui ont «eux-mêmes failli à l'exécution de leur obligation ... en vertu de la convention», comme la Cour l'a déclaré très justement dans l'arrêt *LaGrand*.

28. Les voies de recours internes doivent certes être épuisées, mais non si la tentative d'y parvenir est «manifestement illusoire et dépourvue de portée» (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, C.I.J. Recueil 1961*, p. 145). Le principe de l'épuisement des voies de recours internes doit s'appliquer, mais jusqu'à un certain point, comme l'a précisé la Cour en déclarant que:

> «pour qu'une demande internationale soit recevable, il suffit qu'on ait soumis la substance de la demande aux juridictions compétentes et qu'on ait persévéré aussi loin que le permettent les lois et les procédures locales, *et ce sans succès*» (*Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), arrêt, C.I.J. Recueil 1989*, p. 46, par. 59; les italiques sont de moi).

29. La Commission du droit international de l'Organisation des Nations Unies (CDI) étudie la question de la protection diplomatique depuis plusieurs années. Dans son troisième rapport, le rapporteur spécial a présenté à la CDI un projet d'article d'après lequel il n'est pas nécessaire d'épuiser les voies de recours internes si celles-ci n'offrent aucune possibilité raisonnable d'obtenir une mesure de réparation efficace. C'est pourquoi la dérogation à la règle de l'épuisement des voies de recours internes exige du tribunal qu'il

> «interroge les circonstances qui entourent la demande considérée, qui ne sont peut être pas immédiatement apparentes, par exemple l'indépendance du pouvoir judiciaire, l'aptitude des tribunaux internes à juger en toute équité, *l'existence d'une jurisprudence défavorable au demandeur et le comportement de l'Etat défendeur*. On appréciera au cas par cas s'il est raisonnable d'exercer des recours internes.» (CDI, troisième rapport sur la protection diplomatique, doc. A/CN.4/523, 7 mars 2002, par. 45; les italiques sont de moi.)

30. Il y a manifestement lieu d'examiner la nature des recours à épuiser. Il faut pour cela s'interroger sur l'effectivité de ceux-ci. Il est clairement admis que

> «[l]es recours internes qui doivent être épuisés comprennent les recours de nature juridique «mais non les recours extra-juridiques ni les recours gracieux» ni ceux dont «le but est d'obtenir une faveur et non de faire valoir un droit». Les recours administratifs et autres qui ne sont pas judiciaires ni quasi judiciaires et ont un caractère discrétionnaire ne sont donc pas couverts par la règle de l'épuisement des

Third Report on Diplomatic Protection, A/CN.4/523, 7 March 2002, para. 14.)

Thus clemency is not a local remedy that must be exhausted, and, as the Court has found in the present Judgment, clemency is "not sufficient in itself to serve as an appropriate means of 'review and reconsideration'" (para. 143) The reason for this finding is that "the process of review and reconsideration should occur within the overall judicial proceedings relating to the individual defendant concerned" (Judgment, para. 141). Thus the Court regards clemency as a non-judicial procedure.

31. The ILC Special Rapporteur on Diplomatic Protection establishes in his commentary, included in his Third Report, that there is no need to exhaust local remedies when such remedies are ineffective or the exercise of exhausting such remedies would be futile. The reason for this is that a claimant is not required to exhaust justice in a foreign State "when there is no justice to exhaust" (ILC, Third Report on Diplomatic Protection, A/CN.4/523, 7 March 2002). As a result of the application of the procedural default rule by the United States courts to the Mexican nationals that are under Mexico's diplomatic protection, it is not suitable to sustain that there is a need to exhaust local remedies when it has already been found that the doctrine of procedural default imposes a judicial bar to such remedial action, thus establishing a legal impediment to a municipal redress.

VII

32. As interpreted by the Court in the *LaGrand* Judgment, Article 36, paragraph 2, imposes a number of obligations on the parties:

(a) As a consequence of the determination made by the Court of the nature of the rights contained in Article 36, paragraph 1, "the reference to 'rights' in paragraph 2 must be read as applying not only to the rights of the sending State, but also to the rights of the detained individual" (*LaGrand, Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 497, para. 89).

(b) The specific application of the "procedural default" rule becomes problematical when the rule does not "allow the detained individual to challenge a conviction and sentence" by claiming that a breach of the "without delay" consular notification has occurred, "thus preventing the person from seeking and obtaining consular assistance from the sending State" (*ibid.*, p. 497, para. 90).

(c) At the request of the detained person, the sending State has the right to arrange for his legal representation.

(d) The procedural default rule is an impediment for the United States

recours internes.» (CDI, [deuxième] rapport sur la protection diplomatique, [doc. A/CN.4/514, 28 février 2001], par. 14.)

La procédure de recours en grâce n'est donc pas une voie de recours interne qu'il faut épuiser et, comme la Cour l'a dit dans le présent arrêt, cette procédure «ne saurait suffire à elle seule à constituer un moyen approprié de «réexamen et revision»» (par. 143). Si la Cour est parvenue à cette conclusion, c'est parce que «le réexamen et la revision [devraient avoir] lieu dans le cadre de la procédure judiciaire globale par laquelle passe chaque accusé» (arrêt, par. 141). La Cour regarde donc le recours en grâce comme une procédure extra-judiciaire.

31. Selon le commentaire que le rapporteur spécial de la CDI sur la protection diplomatique a fait figurer dans son troisième rapport, point n'est besoin d'épuiser les recours internes lorsque ces recours sont inefficaces ou que cette tentative est nécessairement vouée à l'échec; en effet, un demandeur n'est pas tenu d'épuiser les voies de droit dans un Etat étranger «lorsqu'il n'y a pas de voies de droit à épuiser» (CDI, troisième rapport sur la protection diplomatique, doc. A/CN.4/523, 7 mars 2002). Les tribunaux américains ayant appliqué la règle de la carence procédurale aux ressortissants mexicains bénéficiant de la protection diplomatique du Mexique, on ne saurait affirmer la nécessité d'épuiser les voies de recours internes alors qu'il a déjà été conclu que la doctrine de la carence procédurale, en y faisant judiciairement obstacle, empêchait toute réparation à l'échelon national.

VII

32. Dans l'arrêt *LaGrand*, la Cour a interprété le paragraphe 2 de l'article 36 de la convention de Vienne comme imposant un certain nombre d'obligations aux parties:

a) compte tenu des conclusions de la Cour sur la nature des droits énoncés au paragraphe 1 de l'article 36, «les «droits» visés au paragraphe 2 désignent non seulement les droits de l'Etat d'envoi, mais aussi ceux des personnes détenues» (*LaGrand, arrêt, C.I.J. Recueil 2001*, p. 497, par. 89);

b) l'application dans un cas d'espèce de la règle de la «carence procédurale» devient problématique lorsque cette règle «ne permet pas à une personne détenue de faire recours contre sa condamnation et sa peine» au motif qu'il n'y a pas eu de notification consulaire «sans retard», «empêchant par là même cette personne de solliciter et d'obtenir l'assistance consulaire de l'Etat d'envoi» (*ibid.*, p. 497, par. 90);

c) si la personne détenue en fait la demande, l'Etat d'envoi a le droit de pourvoir à sa représentation en justice;

d) la règle de la carence procédurale a empêché les juridictions des Etats-

courts to attach "any legal significance to the fact, *inter alia*, that the violation of the rights set forth in Article 36, paragraph 1, prevented Germany, in a timely fashion, from retaining private counsel for [its nationals] and otherwise assisting in their defence as provided for by the Convention" (*I.C.J. Reports 2001*, pp. 497-498, para. 91).

(e) The procedural default rule had the effect, under these circumstances, of preventing "'full effect [from being] given to the purposes for which the rights accorded under this article are intended', and thus violated paragraph 2 of Article 36" (*ibid.*, p. 498, para. 91).

33. Yet, according to the evidence provided in the written and oral proceedings, the United States courts, even after *LaGrand*, still continue to apply the procedural default rule in the same manner as those courts did in the pre-*LaGrand* phase. The reason submitted by the United States is that "procedural default rules will possibly preclude such claim on direct appeal or collateral review, unless the court finds there is cause for the default and prejudice as a result of these alleged breach" (Counter-Memorial of the United States of America (CMUS), para. 6.65). However, no court in the United States has found that "there is cause for the default and prejudice" in cases of a Vienna Convention claim, under the argument that Article 36 rights are not constitutional rights.

34. In this context, it may be useful to recall what Justice Stevens, of the United States Supreme Court, had to say on the matter. The Supreme Court declined to grant *certiorari* to hear a recent case, but in this separate opinion, Justice Stevens stated:

"applying the procedural default rule to Article 36 claims is not only in direct violation of the Vienna Convention, but it is also manifestly unfair. The ICJ's decision in *LaGrand* underscores that a foreign national who is presumptively ignorant of his right to notification should not be deemed to have waived the Article 36 protection simply because he failed to assert that right in a state criminal proceeding." (CR 2003/24, para. 244.)

35. The actual and accepted practice of the United States courts on the interpretation and application of Article 36, paragraph 2, and of the *LaGrand* Judgment imposes severe restrictions on the concept of review and reconsideration, since it fails to provide a legal remedy that may be in agreement with the letter and the spirit of the Vienna Convention and *LaGrand*. The United States courts are condemned to repetition, since a legal straightjacket is imposed by the prevailing system, a system that

Unis «d'attacher des conséquences juridiques au fait, notamment, que la violation des droits prévus au paragraphe 1 de l'article 36 n'avait pas permis à l'Allemagne d'assurer en temps opportun [à ses ressortissants] le concours d'avocats privés et de les assister, de manière générale, dans leur défense, comme le prévoit la convention» (*C.I.J. Recueil 2001*, p. 497-498, par. 91);

e) dans ces conditions, l'application de la règle de la carence procédurale a eu pour effet d'empêcher ««la pleine réalisation des fins pour lesquelles les droits [étaient] accordés en vertu du présent article» et a ainsi violé les dispositions du paragraphe 2 de l'article 36» (*ibid.*, p. 498, par. 91).

33. Pourtant, d'après les éléments de preuve produits lors des procédures écrite et orale, les juridictions des Etats-Unis continuent, même après l'affaire *LaGrand*, d'appliquer la règle de la carence procédurale de la même manière qu'elles le faisaient avant celle-ci. Le motif avancé par les Etats-Unis est que «les règles relatives à la carence procédurale feront peut-être obstacle à ce que le moyen tiré de cette violation soit soulevé dans le cadre de l'appel direct ou des voies de recours parallèles, à moins que la juridiction ne conclue que cette carence était justifiée et que la violation alléguée a causé un préjudice» (contre-mémoire des Etats-Unis d'Amérique (CMEU), par. 6.65). Or, aucune juridiction aux Etats-Unis n'a conclu «que cette carence était justifiée et que la violation alléguée a[vait] causé un préjudice» lorsqu'une violation de la convention de Vienne a été invoquée, et ce au motif que les droits tirés de l'article 36 ne sont pas des droits constitutionnels.

34. Dans ce contexte, il peut être utile de rappeler ce que le juge Stevens, de la Cour suprême des Etats-Unis, a dit sur ce point. La Cour suprême a récemment refusé de délivrer une ordonnance de *certiorari* pour connaître d'une affaire, mais le juge Stevens n'en a pas moins déclaré, dans son opinion individuelle, que

> «appliquer la règle de la carence procédurale à des moyens tirés de la violation de l'article 36 constitue non seulement une violation directe de la convention de Vienne, mais aussi une injustice manifeste. La décision de la CIJ en l'affaire *LaGrand* insiste sur le fait qu'un ressortissant étranger qui ignore vraisemblablement son droit de notification ne doit pas être présumé avoir renoncé aux protections prévues par l'article 36 au seul motif qu'il n'aurait pas fait valoir ce droit dans le cadre d'une procédure pénale étatique.» (CR 2003/24, par. 244.)

35. La pratique concrète et reconnue des juridictions américaines quant à l'interprétation et à l'application du paragraphe 2 de l'article 36 et de l'arrêt *LaGrand* nuit considérablement au respect du principe de réexamen et de revision, cette pratique n'ouvrant aucune voie de droit qui puisse s'accorder avec la lettre et l'esprit de la convention de Vienne et de l'arrêt *LaGrand*. Les juridictions des Etats-Unis sont condamnées à se répéter, prisonnières qu'elles sont d'un carcan juridique né du système

does not regard a breach of Article 36 as a breach of a constitutional right.

36. The detained foreign person subject to a trial in the judicial system of the United States will find himself trapped in a cloistered legal situation. He may be unaware of his rights to consular notification and communication. And then due to the failure of the competent authorities to comply with Article 36, he will be unable to raise the violation of his rights as an issue at trial. Because of that, and since he did not claim his rights at the proper judicial time due to ignorance, federal and state courts will hold the doctrine of procedural default, which will bring about the defeat of remedies for the violation of rights established by Article 36. As a result of this chain of judicial events, there will be a legal impossibility to escape from this entrapment unless a way out is provided by a precise definition of the purposes that are to be achieved by a process of review and reconsideration. Such a definition must break the barrier that imposes a recurrent and absurd circular legal argument, one that paralyses any meaningful remedial action that may be undertaken when there is a breach of Article 36.

37. In the present Judgment the Court correctly states (para. 112) that the problem to which attention was drawn in the *LaGrand* case, and which is also pertinent in the present case,

> "'arises when the procedural default rule does not allow the detained individual to challenge a conviction and sentence by claiming, in reliance on Article 36, paragraph 1, of the Convention, that the competent national authorities failed to comply with their obligation to provide the requisite consular information "without delay", thus preventing the person from seeking and obtaining consular assistance from the sending State.' (*I.C.J. Reports 2001*, p. 497, para. 90)."

On this basis, the Court concluded in *LaGrand* that "the procedural default rule prevented counsel for the LaGrands to effectively challenge their convictions and sentences other than on United States constitutional grounds" (*I.C.J. Reports 2001*, p. 497, para. 91). But what is even more relevant is the finding of the Court in the present case: "This statement of the Court seems equally valid in relation to the present case, where a number of Mexican nationals have been placed exactly in such a situation." (Judgment, para. 112.) Furthermore, there is one additional important conclusion:

> "the Court simply notes that the procedural default rule has not been revised, nor has any provision been made to prevent its application in cases where it has been the failure of the United States itself to inform that may have precluded counsel from being in a position to have raised the question of a violation of the Vienna Convention in the initial trial" (Judgment, para. 113).

actuel, qui ne voit pas dans une violation de l'article 36 la violation d'un droit constitutionnel.

36. Dans le système judiciaire des Etats-Unis, un étranger détenu en instance de jugement se trouvera dans une impasse juridique. Peut-être n'a-t-il pas connaissance des droits qui sont les siens en matière de notification et de communication consulaires. Dans ce cas, les autorités compétentes ne respectant pas l'article 36, il ne pourra pas, au procès, tirer grief de la violation de ses droits. A cause de cela, et du fait que l'intéressé aura manqué, par ignorance, de faire valoir ses droits au bon moment de la procédure judiciaire, les juridictions fédérales et étatiques appliqueront la règle de la carence procédurale, qui fera échec aux recours intentés pour remédier à la violation des droits établis par l'article 36. Par suite de cet enchaînement d'événements judiciaires, il sera juridiquement impossible de sortir de cette ornière, à moins de vaincre cette difficulté en définissant précisément les objectifs du processus de réexamen et de revision. C'est par une telle définition que pourra être levé l'obstacle créé par ce cercle vicieux juridiquement absurde qui paralyse tout véritable recours susceptible d'être formé lorsqu'il y a violation de l'article 36.

37. Dans le présent arrêt, la Cour rappelle à juste titre (par. 112) que le problème qui était en cause dans l'affaire *LaGrand*, et qui intéresse aussi notre affaire,

> ««se pose lorsque la règle de la carence procédurale ne permet pas à une personne détenue de faire recours contre sa condamnation et sa peine en prétendant, sur la base du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention, que les autorités nationales compétentes ne se seraient pas acquittées de leur obligation d'informer «sans retard» les autorités consulaires compétentes, empêchant par là même cette personne de solliciter et d'obtenir l'assistance consulaire de l'Etat d'envoi.» (*C.I.J. Recueil 2001*, p. 497, par. 90).»

Sur cette base, la Cour avait conclu dans l'affaire *LaGrand* que «la règle de la carence procédurale a[vait] empêché les avocats des LaGrand de remettre en cause de façon efficace, si ce n'est sur la base du droit constitutionnel des Etats-Unis, leurs condamnations et leurs peines» (*C.I.J. Recueil 2001*, p. 497, par. 91). Mais ce qui revêt encore davantage de pertinence, c'est ce que la Cour déclare en la présente espèce: «Cette conclusion ... paraît être aussi valable dans la présente affaire, où un certain nombre de ressortissants mexicains se sont retrouvés exactement dans la même situation.» (Arrêt, par. 112.) On relèvera une autre conclusion importante:

> «la Cour se contentera de noter que la règle de la carence procédurale n'a pas été revisée et qu'il n'a pas davantage été pris de dispositions pour empêcher son application dans les cas où le défaut d'information imputable aux Etats-Unis eux-mêmes n'aurait pas permis aux avocats de soulever en première instance la question de la violation de la convention de Vienne» (arrêt, par. 113).

38. In examining the issue of the procedural default doctrine, the Court seems to agree, in the first instance, with the contention made by Mexico, the argument as expressed by Mexico being basically the following:

> "'a defendant who could have raised, but fails to raise, a legal issue at trial will generally not be permitted to raise it in future proceedings, on appeal or in a petition for a writ of *habeas corpus*' [Memorial of Mexico (MM), para. 224]. The rule requires exhaustion of remedies, *inter alia*, at the state level and before a *habeas corpus* motion can be filed with federal courts. In the *LaGrand* case, the rule in question was applied by the United States federal courts; in the present case, Mexico also complains of the application of the rule in certain state courts of criminal appeal [MM, paras. 228-229]." (Judgment, para. 111.)

39. There seems to be an essential coincidence between Mexico's arguments and the reasoning contained in the present Judgment. The Court establishes the following basic premises:

(a) "the procedural default rule has not been revised, nor has any provision been made to prevent its application in cases where it has been the failure of the United States itself to inform that may have precluded counsel from being in a position to have raised the question of a violation of the Vienna Convention in the initial trial";

(b) "[i]t thus remains the case that the procedural default rule may continue to prevent courts from attaching legal significance to the fact, *inter alia*, that the violation of the rights set forth in Article 36, paragraph 1, prevented Mexico, in a timely fashion, from retaining private counsel for certain nationals and otherwise assisting in their defence";

(c) "[i]n such cases, application of the procedural default rule would have the effect of preventing 'full effect [from being] given to the purposes for which the rights accorded, under this Article are intended', and thus violate paragraph 2 of Article 36";

(d) "in several of the cases cited in Mexico's final submissions the procedural default rule has already been applied, and that in others it could be applied at subsequent stages in the proceedings" (Judgment, para. 113).

40. Being in essence in agreement with these fundamental premises, the Court and Mexico then part company and reach different conclusions. Mexico contends that the United States has violated and continues to violate the Vienna Convention

> "By applying provisions of its municipal law to defeat or foreclose remedies for the violation of rights conferred by Article 36 — thus failing to provide meaningful review and reconsideration of severe

38. Lorsqu'elle examine la question de la doctrine de la carence procédurale, la Cour semble tout d'abord donner raison au Mexique, l'argument formulé par ce dernier étant essentiellement le suivant:

> ««le défendeur qui aurait pu soulever une question de droit lors d'un procès, mais ne l'a pas fait, n'est généralement pas autorisé à le faire dans les étapes suivantes de la procédure, en appel ou au stade de la requête en *habeas corpus* [mémoire du Mexique, par. 224]». Cette règle exige que soient épuisées les voies de recours, entre autres au niveau de l'Etat, avant qu'un recours en *habeas corpus* puisse être introduit devant les juridictions fédérales. Dans l'affaire *LaGrand*, la règle en question était celle qu'avaient appliquée les juridictions fédérales américaines; dans la présente espèce, le Mexique se plaint aussi de l'application de cette règle par certaines cours d'appel pénales au niveau des Etats [*ibid.*, par. 228-229].» (Arrêt, par. 111.)

39. Les arguments du Mexique et le raisonnement contenu dans le présent arrêt semblent se rejoindre sur l'essentiel. La Cour énonce les prémisses fondamentales suivantes:

a) «la règle de la carence procédurale n'a pas été revisée et ... il n'a pas davantage été pris de dispositions pour empêcher son application dans les cas où le défaut d'information imputable aux Etats-Unis eux-mêmes n'aurait pas permis aux avocats de soulever en première instance la question de la violation de la convention de Vienne»;

b) «[i]l se peut ainsi que la règle de la carence procédurale continue à empêcher les tribunaux d'attacher une portée juridique notamment au fait que la violation des droits énoncés au paragraphe 1 de l'article 36 a empêché le Mexique de retenir en temps utile les services d'avocats privés pour assurer la représentation de certains de ses ressortissants et de les assister d'autre façon dans leur défense»;

c) «[d]ans ces hypothèses, l'application de la règle de la carence procédurale aurait pour effet d'empêcher «la pleine réalisation des fins pour lesquelles [d]es droits sont accordés en vertu [dudit] article» et violerait par conséquent le paragraphe 2 de l'article 36»;

d) «dans plusieurs des cas visés dans les conclusions finales du Mexique la règle de la carence procédurale a déjà trouvé application et ... dans d'autres elle pourrait être appliquée dans la suite de la procédure» (arrêt, par. 113).

40. Essentiellement d'accord avec ces prémisses fondamentales, la Cour et le Mexique divergent ensuite, pour parvenir à des conclusions différentes. Le Mexique soutient que,

> «[e]n appliquant les dispositions de leur droit interne pour rejeter ou empêcher les recours au titre de la violation des droits conférés par l'article 36 — et en ne permettant pas, de ce fait, un réexamen et

sentences imposed in proceedings that violated Article 36." (MM, p. 93, para. 226.)

41. One first issue in Mexico's argument is related to the continuity in the non-compliance and the non-applicability, in the courts of the United States, of the concept of "review and reconsideration" mandated in *LaGrand*. But there is an additional element:

> "despite this Court's clear analysis in *LaGrand*, U.S. courts at both the state and federal level, continue to invoke default doctrines to bar any review of Article 36 violations — even when the national had been unaware of his rights to consular notification and communication and thus his ability to raise their violation as an issue at trial, due to the competent authorities' failure to comply with Article 36" (MM, p. 93, para. 227).

42. More as an expression of hope than as a reflection of the mechanics that have been imposed in the United States courts by the application of the procedural default doctrine, the present Judgment finds that, with the exception of Mr. Fierro (case No. 31), Mr. Moreno (case No. 39) and Mr. Torres (case No. 53), where conviction and sentence have become final, in none of the other 49 cases

> "have the criminal proceedings against the Mexican nationals concerned already reached a stage at which there is no further possibility of judicial re-examination of those cases; that is to say, all possibility is not yet excluded of 'review and reconsideration' of conviction and sentence, as called for in the *LaGrand* case . . . It would therefore be premature for the Court to conclude at this stage that, in those cases, there is already a violation of the obligations under Article 36, paragraph 2, of the Vienna Convention." (Judgment, para. 113.)

43. The Court may be right in leaving open a possibility of a process of review and reconsideration and in finding that it is premature to conclude that there is already a breach of Article 36. But if the post-*LaGrand* experience is of any value, the potential to submit the rule of procedural default to a meaningful and effective system of review and reconsideration by the courts of the United States is rather remote. Notwithstanding the clear mandate provided in the *LaGrand* Judgment, the aftermath of *LaGrand* provides evidence that there is little judicial wish in the United States courts to "allow the review and reconsideration of the conviction and sentence by taking account of the violation of the rights set forth" in the Vienna Convention, as ordered by the Court in the *LaGrand* Judgment.

44. The fact is that, as has been already stated, no judicial review and

une revision effectifs des peines sévères imposées au terme de procédures entachées de violations de l'article 36» (mémoire du Mexique, p. 93, par. 226),

les Etats-Unis ont violé et continuent de violer la convention de Vienne.

41. Un premier élément de l'argumentation du Mexique a trait au caractère continu du non-respect et de la non-applicabilité, dans les tribunaux américains, du principe de «réexamen et de revision» prescrit en l'affaire *LaGrand*. Mais il y a un élément supplémentaire:

«malgré la claire analyse qui a été faite par la Cour dans l'affaire *LaGrand*, les juridictions américaines, tant étatiques que fédérales, continuent à invoquer la règle de la carence procédurale pour faire obstacle à tout examen des violations de l'article 36 — même si le ressortissant n'était pas conscient de ses droits à la notification et à la communication consulaires et, partant, du fait qu'il pouvait invoquer leur violation lors de son procès, précisément parce que les autorités compétentes n'avaient pas respecté l'article 36» (mémoire du Mexique, p. 93, par. 227).

42. Exprimant davantage une aspiration qu'une réflexion sur les mécanismes qu'impose aux tribunaux américains l'application de la doctrine de la carence procédurale, le présent arrêt conclut que, si l'on excepte les cas de MM. Fierro (n° 31), Moreno (n° 39) et Torres (n° 53) — dont la déclaration de culpabilité et la peine ont acquis un caractère définitif —, dans aucun des quarante-neuf autres cas

«les procédures pénales engagées contre les ressortissants mexicains n'en sont ... encore arrivées ... au stade où il n'existerait plus aucune possibilité de recours judiciaire; autrement dit, il n'est pas encore exclu que les verdicts de culpabilité et les peines soient «réexaminés et revisés», comme le demandait la Cour dans l'affaire *LaGrand*... Il serait donc prématuré de la part de la Cour de conclure à ce stade qu'il y a déjà, dans ces cas, violation des obligations découlant du paragraphe 2 de l'article 36 de la convention de Vienne.» (Arrêt, par. 113.)

43. Peut-être la Cour a-t-elle raison de ne pas écarter toute possibilité de réexamen et de revision et de juger prématuré de conclure qu'il y a déjà violation de l'article 36. Mais si l'on tire quelque enseignement de l'expérience acquise depuis *LaGrand*, on sait que les chances de soumettre la règle de la carence procédurale à un système véritable et effectif de réexamen et de revision par les juridictions des Etats-Unis sont plutôt minces. Nonobstant les termes sans équivoque utilisés dans cette décision, l'après-*LaGrand* démontre que les juridictions des Etats-Unis ne sont guère enclines à «permettre le réexamen et la revision du verdict de culpabilité et de la peine en tenant compte de la violation des droits prévus» dans la convention de Vienne, ainsi que la Cour le leur a ordonné dans l'arrêt *LaGrand*.

44. Le fait est que, comme il a déjà été dit, le réexamen et la revision

reconsideration is left for Mr. Fierro (case No. 31), Mr. Moreno (case No. 39), and Mr. Torres (case No. 53), since there are no further judicial remedies for these three Mexican nationals who, according to the Court, have been at risk of execution at least from the time the Court ordered provisional measures on 5 February 2003, obligating the United States to take all necessary steps to ensure that they were not executed before the Court rendered judgment on Mexico's claims. In addition to these three cases, ten Mexican nationals are unable to challenge their convictions and sentences on the basis of violations of Article 36, paragraph 1, because their ability to do so has been barred by the procedural default doctrine. Furthermore, 18 Mexican nationals will find themselves in a similar situation, because they did not raise the Vienna Convention claims at trial. Again, because of the procedural default rule, they will also be barred from challenging their convictions and sentences on this basis, once they attempt to raise the claim on appeal or in post-conviction proceedings that are still ongoing (CR 2003/24, p. 69, para. 245).

45. It seems far beyond the realm of the possible that these 31 Mexican nationals can rely, once they have no further judicial redress, or once they are subject to the application of the procedural default doctrine, on a process of judicial review and reconsideration by the United States courts. The room for legal manœuvring is already too narrow to deposit any realistic hope in an effective and meaningful judicial remedy once the procedural default rule is put into operation. One cannot but share the view provided by the Court in the present Judgment:

> "The crucial point in this situation is that, by the operation of the procedural default rule as it is applied at present, the defendant is effectively barred from raising the issue of the violation of his rights under Article 36 of the Vienna Convention and is limited to seeking the vindication of his rights under the United States Constitution." (Judgment, para. 134.)

Yet having reached such an unobjectionable conclusion, the Court does not follow its holding to its ultimate consequences, remaining much too shy as to the redress that should be provided. It is not unreasonable to assume that once the judicial process is completed and the remedies for the violations are finally unavailable, a denial of justice may come into being, unleashing a chain of legal consequences at the international level.

VIII

46. According to Article 36, paragraph 1 *(c)*, consular officers have the right to arrange for the legal representation of a national who is in prison, custody or detention. Such a right is particularly important in

judiciaires ne peuvent plus être appliqués à MM. Fierro (cas n° 31), Moreno (cas n° 39) et Torres (cas n° 53), puisque aucune voie de recours judiciaire n'est plus ouverte à ces trois ressortissants mexicains qui, d'après la Cour, risquent d'être exécutés depuis, au moins, qu'elle a indiqué des mesures conservatoires le 5 février 2003, obligeant les Etats-Unis à prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir que les intéressés ne seraient pas exécutés avant qu'elle statue sur les demandes du Mexique. Outre ces trois cas, dix ressortissants mexicains sont, de par la doctrine de la carence procédurale, dans l'incapacité de contester, sur la base des violations du paragraphe 1 de l'article 36, le verdict de culpabilité et la peine prononcés à leur encontre. En outre, dix-huit ressortissants mexicains vont se trouver dans une situation similaire faute d'avoir excipé de la convention de Vienne au procès. Là encore, à cause de la règle de la carence procédurale, les ressortissants en question seront empêchés de contester sur cette base le verdict de culpabilité et la peine prononcés à leur encontre, dès lors qu'ils tenteront de faire valoir ce moyen dans des procédures en appel ou celles, toujours pendantes, engagées après leur condamnation (CR 2003/24, p. 69, par. 245).

45. Il semble tout à fait utopique de penser que ces trente et un ressortissants mexicains pourront compter, une fois qu'ils auront épuisé tous les recours en justice ou dès lors que la doctrine de la carence procédurale leur sera appliquée, sur un processus de réexamen et de revision judiciaires de la part des tribunaux américains. La marge de manœuvre, du point de vue juridique, est déjà bien trop restreinte pour autoriser quelque espoir raisonnable que ce soit de former un recours juridique effectif et véritable une fois la règle de la carence procédurale mise en œuvre. On ne peut que partager les vues exprimées par la Cour dans le présent arrêt:

> «Le point crucial, en pareille situation, est que, par l'effet de la règle de la carence procédurale telle qu'elle est actuellement appliquée, l'intéressé se voit en fait interdire de soulever la question de la violation des droits que lui reconnaît l'article 36 de la convention de Vienne et ne peut que chercher à faire valoir ses droits au titre de la Constitution des Etats-Unis.» (Arrêt, par. 134.)

Pourtant, après être parvenue à une conclusion si indiscutable, la Cour ne va pas jusqu'au bout de son raisonnement, restant par trop timorée quant au remède à appliquer. Il n'est pas déraisonnable de penser que, une fois le processus judiciaire parvenu à son terme et les recours en violation définitivement exclus, un déni de justice risque de voir le jour, déclenchant une série de conséquences juridiques à l'échelon international.

VIII

46. Aux termes de l'alinéa *c)* du paragraphe 1 de l'article 36, les fonctionnaires consulaires ont le droit de pourvoir à la représentation en justice d'un ressortissant qui est incarcéré, en état de détention préventive ou

cases in which a severe penalty may be imposed. In a peculiar interpretation of the nature of this right, in the present Judgment it is pointed out that

> "the exercise of the rights of the sending State under Article 36, paragraph 1 *(c)*, depends upon notification by the authorities of the receiving State. It may be, however, that information drawn to the attention of the sending State by other means may still enable its consular officers to assist in arranging legal representation . . ." (Judgment, para. 104.)

And then the Judgment reaches a conclusion that may have no factual or legal support:

> "the Mexican consular authorities learned of their national's detention in time to provide such assistance, either through notification by United States authorities (*albeit belatedly in terms of Article 36, paragraph 1* (b)), or through other channels" (*ibid.*; emphasis added)

in the case of the 16 Mexican nationals that are listed in the Judgment, providing their name and the number of their case.

47. A review of these 16 cases should lead to a different conclusion. In most if not all cases legal representation was badly needed from the very beginning, when such assistance is of the utmost necessity and benefit. In certain of the quoted cases the legal representation was provided when the Mexican national had already been convicted. There are certain cases of severe mental illness that required proper legal representation at an early stage of the trial, one that could have been provided by a consular officer ready to assist also in the impaired and disadvantaged condition of the mentally ill Mexican national. There are cases of mental retardation, a circumstance that facilitated incriminating statements made without a lawyer being present, which later negatively affected the Mexican national during his trial. There are certain cases of confessions obtained through torture, an event that would certainly contradict the notion that notification was not so late as to effectively preclude arranging legal representation. There are certain cases of Mexican nationals that understood no English whatsoever, be it written or spoken, and yet had to sign self-incriminating statements without the benefit of an interpreter or of a Spanish-speaking lawyer. There are certain cases where Mexican consular officials learned of the arrest of a Mexican national three years after his arrest, once he had been already sentenced to death.

48. From a legal point of view, a matter of great concern must be the notion implicit in the Judgment that notification under Article 36, paragraph 1 *(b)*, albeit not made "without delay", was not so late as to effectively preclude legal representation (Judgment, para. 104). In most if not

toute autre forme de détention. Ce droit est particulièrement important lorsque l'intéressé risque une peine sévère. Or, dans une interprétation singulière de la nature de ce droit, le présent arrêt indique que

> «l'exercice des droits de l'Etat d'envoi en vertu de l'alinéa *c)* du paragraphe 1 de l'article 36 est tributaire de la notification opérée par les autorités de l'Etat de résidence. Des éléments d'information portés à la connaissance d'un Etat d'envoi par d'autres moyens peuvent toutefois permettre à ses fonctionnaires consulaires de prêter leur assistance en vue de pourvoir à la représentation en justice d'un ressortissant de cet Etat.» (Arrêt, par. 104.)

Puis l'arrêt en vient à une conclusion qui n'a peut-être de fondement ni factuel, ni juridique: dans le cas des seize ressortissants mexicains énumérés dans l'arrêt par leur nom et le numéro correspondant à leur cas,

> «les autorités consulaires mexicaines ont appris la détention ... en temps utile pour ... fournir une telle assistance, soit par la notification donnée par les autorités américaines *(bien que celle-ci eût été tardive au sens de l'alinéa* b) *du paragraphe 1 de l'article 36)*, soit par d'autres moyens» (*ibid.*; les italiques sont de moi).

47. Une analyse de ces seize cas devrait conduire à une conclusion différente. Dans la plupart d'entre eux, sinon tous, l'intéressé aurait sérieusement eu besoin d'être représenté en justice dès le début de la procédure, lorsque cette assistance est le plus nécessaire et le plus profitable. Dans plusieurs des cas cités, il a été pourvu à la représentation en justice du ressortissant mexicain alors que celui-ci avait déjà été déclaré coupable. Dans certains cas, l'accusé, souffrant d'une grave maladie mentale, aurait dû bénéficier d'une représentation en justice adéquate à un stade précoce de la procédure judiciaire, représentation qu'aurait pu assurer un fonctionnaire consulaire disposé à lui venir également en aide dans sa situation handicapante et défavorisée. Dans d'autres cas, le ressortissant mexicain, souffrant d'arriération mentale, a témoigné plus facilement contre lui-même hors la présence d'un avocat, ce qui lui a ensuite porté préjudice au procès. Ailleurs encore, des aveux ont été obtenus par la torture, ce qui exclut assurément l'idée que la notification n'était pas tardive au point d'empêcher effectivement le Mexique de pourvoir à la représentation en justice de son ressortissant. Certains des ressortissants mexicains ne comprenaient ni ne lisaient un seul mot d'anglais et ont pourtant dû signer, sans bénéficier de l'aide d'un interprète ou d'un avocat hispanophone, des déclarations dans lesquelles ils se mettaient en cause. Dans d'autres cas enfin, les fonctionnaires consulaires mexicains ont appris l'arrestation d'un ressortissant mexicain trois ans plus tard, une fois l'intéressé déjà condamné à la peine capitale.

48. D'un point de vue juridique, on ne peut qu'être gravement préoccupé par la notion, implicitement contenue dans l'arrêt, selon laquelle la notification prévue à l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36, bien que non intervenue «sans retard», n'a pas été tardive au point d'empêcher

all of the 16 cases quoted there was no consular notification made by the competent authorities, which has already been found to be a violation of Vienna Convention obligations. In the operative part of the Judgment, the Court clearly establishes that the United States is in breach of the obligations imposed upon it by Article 36, paragraph 1 *(a)*, *(b)* and *(c)*. Three fundamental breaches are found by the Court (not informing without delay of the rights of 51 Mexican nationals; not notifying the appropriate Mexican consular post without delay of the arrest of 48 Mexican nationals, depriving Mexico of the right to provide, *in a timely fashion*, assistance to the individuals concerned; depriving Mexico of the right, *in a timely fashion*, to communicate with and have access to its nationals and to visit them in detention). Yet it seems rather odd that the Court, in spite of these findings, establishes, with no further argument, that "Mexican consular authorities learned of their national's detention in time to provide" legal assistance. Furthermore, the "without delay" breach, already established by the Court, radically contradicts the idea that legal representation may be provided at a later period, belatedly, whatever the circumstances of the detention and whatever the stage of the trial may be, without infringing Article 36, paragraph 2. This exegesis of the Vienna Convention finds no foundation in the text of the treaty and defeats the traditional rules of hermeneutics. But, in addition to the breach of Article 36, nothing in the Vienna Convention allows for such an interpretation, one that subjectively declares whether or not legal representation in accordance with Article 36, paragraph 1 *(c)*, is being provided at the right time. Such an interpretation does not comply with the Vienna Convention or with any of the previous holdings of the Court. Yet its consequences are most damaging. It means excluding from the decision of the Court those 16 cases quoted in paragraph 104 of the present Judgment. If, as Mexico claims, it has been deprived specifically to arrange legal representation, and consequently its nationals were deprived of the possibility of receiving the corresponding assistance, under Article 36, paragraph 1 *(c)*, and the claim is to be applicable only to the 34 Mexican nationals listed in paragraph 106 (4) of the Judgment and mentioned in finding No. 7 of its operative part, then the dramatic effect is that, without any legal or factual basis, Mexico and 16 Mexican nationals are being deprived of their right to provide and receive legal representation in criminal proceedings that have resulted in their being on death row. Such a dramatic effect runs contrary to previous findings by the Court:

"It follows that when the sending State is unaware of the detention of its nationals due to the failure of the receiving State to pro-

effectivement la représentation en justice (arrêt, par. 104). Dans la plupart, sinon dans la totalité, des seize cas cités, les autorités compétentes n'ont pas procédé à la notification consulaire, ce qui a déjà été jugé contraire aux obligations dictées par la convention de Vienne. Dans le dispositif de son arrêt, la Cour établit clairement que les Etats-Unis ont violé les obligations leur incombant en vertu des alinéas *a)*, *b)* et *c)* du paragraphe 1 de l'article 36. La Cour constate que trois violations fondamentales ont été commises (en n'informant pas sans retard les cinquante et un ressortissants mexicains de leurs droits; en ne notifiant pas sans retard au poste consulaire mexicain approprié l'arrestation des quarante-huit ressortissants mexicains, privant le Mexique du droit de prêter assistance, *en temps utile*, aux intéressés; en privant le Mexique du droit, *en temps utile*, de communiquer avec ses ressortissants et de se rendre auprès d'eux lorsqu'ils sont en détention). Il semble donc plutôt curieux que la Cour, malgré ces conclusions, déclare sans autre explication que «les autorités consulaires mexicaines ont appris la détention de leur ressortissant en temps utile pour lui fournir» une assistance juridique. En outre, la violation de l'obligation d'agir «sans retard», déjà établie par la Cour, contredit radicalement l'idée que la représentation en justice puisse être assurée à une période ultérieure, tardivement, quels que soient les circonstances de la détention et le degré d'avancement de la procédure judiciaire, sans qu'il y ait là violation du paragraphe 2 de l'article 36. Cette exégèse de la convention de Vienne ne trouve aucun fondement dans le texte de cette dernière, et défie les règles de l'herméneutique. Mais, outre la violation de l'article 36, rien dans la convention de Vienne n'autorise pareille interprétation, qui consiste à déclarer subjectivement s'il est ou non pourvu au bon moment à la représentation en justice du ressortissant, conformément à l'alinéa *c)* du paragraphe 1 de l'article 36. Une telle interprétation ne respecte ni la convention de Vienne, ni aucune des décisions antérieures de la Cour. Or, ses conséquences sont des plus néfastes. Elle impose d'exclure de la décision de la Cour les seize cas qui sont cités au paragraphe 104 du présent arrêt. Si le Mexique a, comme il le prétend, été privé spécifiquement du droit de pourvoir à la représentation en justice de ses ressortissants, en conséquence de quoi ces derniers ont été privés de la possibilité de bénéficier de l'assistance correspondante, en vertu de l'alinéa *c)* du paragraphe 1 de l'article 36 — et cette allégation doit s'appliquer uniquement aux trente-quatre ressortissants mexicains qui sont énumérés à l'alinéa 4 du paragraphe 106 de l'arrêt et mentionnés au point 7 du dispositif —, alors la conséquence tragique en est que, sans motif juridique ou factuel, le Mexique et seize de ses ressortissants se trouvent privés de leur droit de représentation en justice (d'y pourvoir pour le premier et d'en bénéficier pour les seconds) dans le cadre de procédures pénales qui ont fait que les accusés se trouvent aujourd'hui dans le couloir de la mort. Cette conséquence tragique va à l'encontre des déclarations antérieures de la Cour:

> «Il s'ensuit que, lorsque l'Etat d'envoi n'a pas connaissance de la détention de l'un de ses ressortissants, parce que l'Etat de résidence

vide the requisite consular notification without delay, . . . the sending State has been prevented for all practical purposes from exercising its rights under Article 36, paragraph 1. It is immaterial for the purposes of the present case whether the LaGrands would have sought consular assistance from Germany, whether Germany would have rendered such assistance, or whether a different verdict would have been rendered. It is sufficient that the Convention conferred these rights, and that Germany and the LaGrands were in effect prevented by the breach of the United States from exercising them, had they so chosen." (*LaGrand, Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 492, para. 74.)

49. The purpose of Article 36 is to facilitate the exercise of consular functions related to nationals of the sending State. It imposes a number of obligations on the receiving State and provides certain rights of consular protection on behalf of a national of the sending State that has been "arrested or committed to prison or to custody pending trial or is detained in any other manner". Whenever such an event may happen, the receiving State "shall, without delay, inform the consular post of the sending State". Additionally, "consular officers shall have the right to visit a national of the sending State who is in prison, custody or detention . . . to arrange for his legal representation". Surely the essential objective of this principle is to guarantee that the protected national who is in prison, custody or detention has the benefit of expert legal advice before any action is taken potentially detrimental to his rights. As a consequence of this principle, the notification should be given immediately and prior to interrogation, especially in the case of serious crimes, if the exercise of right is to be useful.

IX

50. The right of the consular officer to arrange for the legal representation of the protected national is beyond question. If the competent authorities of the receiving State are under the obligation to inform the protected national, without delay, of his rights of consular assistance, which include arranging for legal representation, in accordance with Article 36, then this principle can be regarded as closely related, in spirit and content, to the Miranda warning. The Advise of Rights established in the Miranda warning comprises seven elements. Four of them are directly linked to legal representation:

(a) you have the right to talk to a lawyer for advice before we ask you any questions;
(b) you have the right to have a lawyer with you during your questioning;
(c) if you cannot afford a lawyer, one will be appointed for you before any questioning if you wish; and

n'a pas effectué sans retard la notification consulaire requise,... l'Etat d'envoi se trouve dans l'impossibilité pratique d'exercer, à toutes fins utiles, les droits que lui confère le paragraphe 1 de l'article 36. Peu importe à cet égard de savoir, aux fins de la présente instance, si les LaGrand auraient sollicité l'assistance consulaire de l'Allemagne, si l'Allemagne leur aurait apporté une telle assistance et si un verdict différent aurait alors été prononcé. Il suffit de constater que la convention conférait ces droits, et que l'Allemagne et les LaGrand, eussent-ils souhaité s'en prévaloir, ont en fait été empêchés de le faire en raison de la violation commise par les Etats-Unis.» (*LaGrand, arrêt, C.I.J. Recueil 2001*, p. 492, par. 74.)

49. Le but de l'article 36 est de faciliter l'exercice des fonctions consulaires à l'égard de ressortissants de l'Etat d'envoi. Cet article impose certaines obligations à l'Etat de résidence et établit certains droits à la protection consulaire en faveur du ressortissant de l'Etat d'envoi qui a été «arrêté, incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention». Dès lors qu'une telle chose se produit, l'Etat de résidence «doi[t] avertir sans retard le poste consulaire de l'Etat d'envoi». De plus, «[l]es fonctionnaires consulaires ont le droit de se rendre auprès d'un ressortissant de l'Etat d'envoi qui est incarcéré, en état de détention préventive ou toute autre forme de détention ... et de pourvoir à sa représentation en justice». L'objectif essentiel de ce principe ne peut être que de garantir que le ressortissant protégé qui est incarcéré, en état de détention préventive ou toute autre forme de détention bénéficie des conseils d'un avocat compétent avant que ne soit prise aucune mesure susceptible de léser ses droits. De ce principe, il découle que, sauf à perdre sa raison d'être, la notification doit avoir lieu immédiatement et avant l'interrogatoire, surtout dans le cas de crimes graves.

IX

50. Le droit qu'a le fonctionnaire consulaire de pourvoir à la représentation en justice du ressortissant protégé ne saurait être contesté. Si les autorités compétentes de l'Etat de résidence sont tenues d'informer sans retard ce ressortissant de son droit à l'assistance consulaire — et, partant, à ce qu'il soit pourvu à sa représentation en justice — en application de l'article 36, alors ce principe peut être considéré comme étroitement lié, tant par la lettre que par l'esprit, à la règle *Miranda*. La lecture des droits *Miranda*, établie par la règle du même nom, comprend sept éléments, dont quatre sont directement liés à la représentation en justice:

a) la personne placée en état d'arrestation a le droit de consulter un avocat avant le début de l'interrogatoire;
b) elle a le droit d'exiger la présence d'un avocat pendant l'interrogatoire;
c) si elle n'a pas les moyens d'engager un avocat elle-même, il lui en sera commis un d'office avant le début de l'interrogatoire, si elle le souhaite; et

(d) if you decide to answer questions now without a lawyer present, you have the right to stop answering at any time.

51. To be useful, the consular right to arrange for the legal representation of the protected national should be exercised by the sending State as soon as possible. There should be a corresponding obligation on the part of the receiving State not to undertake any action that may affect the rights of the protected person. To this effect, it may be useful to quote *LaGrand*:

> "the procedural default rule prevented them from attaching any legal significance to the fact, *inter alia*, that the violation of the rights set forth in Article 36, paragraph 1, prevented Germany, *in a timely fashion*, from retaining private counsel for them and otherwise assisting their defence as provided for by the Convention" (*LaGrand, Judgment, I.C.J. Reports 2001*, pp. 497-498, para. 91; emphasis added).

52. The essence of the controversy centres on the nature and scope of the rights provided by Article 36. If the United States courts deny that the Vienna Convention creates individual rights no conciliation will be found with the *LaGrand* Judgment, which has already recognized the existence of such individual rights. The issue to be decided is whether a breach of Article 36 will mean, under certain circumstances, a breach of a constitutional right, thus violating the principle of due process of law and the individual rights of the foreign national subject to a trial.

53. The Miranda warning, an integral part of the United States system of constitutional rights, includes a number of principles related to legal representation, regarded as fundamental due process rights. One of the purposes of Article 36 is to identify and validate certain individual rights. This principle has been clearly established in the *LaGrand* Judgment. To exercise an individual right there is a need to provide a mechanism for its implementation, since rights do not operate in a void. The importance of this mechanism is particularly relevant whenever there is a breach of the corresponding obligations, imposing a duty to redress the wrong done.

54. The Miranda warning provides the foundation for due process of law of the detained person from the very moment of his arrest. As may be understood by the findings in the *LaGrand* Judgment and in the present Judgment, under certain circumstances Article 36 establishes a number of basic elements to ensure a fair trail from the time a foreign national is subject to custody by competent authorities up to the end of his judicial process. There is an intimate link between the Miranda warning and Article 36 in the sense that both aim at creating a scheme of protection of rights that directly impinge on the fairness of a trial. This scheme of protection may and should become effective and operative from the very first

d) si elle décide de répondre sur le champ sans être assistée d'un avocat, elle a le droit de cesser de répondre à tout moment.

51. L'effectivité du droit consulaire qu'a l'Etat d'envoi de pourvoir à la représentation en justice du ressortissant protégé est subordonnée à l'exercice sans délai de ce droit. L'Etat de résidence doit avoir l'obligation concomitante de ne rien entreprendre qui puisse porter atteinte aux droits de la personne protégée. Il n'est peut-être pas inutile, à cet égard, de citer l'arrêt *LaGrand*:

> «la règle de la carence procédurale empêchait [les tribunaux américains] d'attacher des conséquences juridiques au fait, notamment, que la violation des droits prévus au paragraphe 1 de l'article 36 n'avait pas permis à l'Allemagne d'assurer *en temps opportun* aux frères LaGrand le concours d'avocats privés et de les assister, de manière générale, dans leur défense, comme le prévoit la convention» (*LaGrand, arrêt, C.I.J. Recueil 2001*, p. 497-498, par. 91; les italiques sont de moi).

52. Le cœur de la controverse réside ici dans la nature et dans la portée des droits prévus par l'article 36. Si les tribunaux américains refusent de reconnaître que la convention de Vienne crée des droits individuels, il sera difficile de concilier ce refus avec le contenu de l'arrêt *LaGrand*, qui a déjà reconnu l'existence de tels droits individuels. La question à trancher est celle de savoir si une violation de l'article 36 vaudra, dans certaines circonstances, violation d'un droit constitutionnel, portant dès lors atteinte au principe d'une procédure régulière et aux droits individuels du ressortissant étranger en instance de jugement.

53. Lors de la lecture des droits *Miranda*, qui fait partie intégrante du système américain de droits garantis par la Constitution, sont énoncés un certain nombre de principes touchant à la représentation en justice et considérés comme fondamentaux pour les droits de la défense. Comme l'a clairement établi l'arrêt *LaGrand*, l'un des buts de l'article 36 est d'affirmer certains droits individuels. Pour qu'un droit individuel puisse trouver à s'exercer, un cadre doit être créé dans lequel ce droit pourra être mis en œuvre, un droit ne s'exerçant pas dans le vide. Un tel mécanisme est particulièrement important en cas de manquement aux obligations correspondantes, imposant réparation du tort causé.

54. C'est sur la lecture des droits *Miranda* que repose la régularité de la procédure dont fait l'objet la personne détenue, et ce, dès son arrestation. Ainsi qu'il ressort des conclusions énoncées dans l'arrêt *LaGrand* et dans le présent arrêt, lorsque certaines conditions sont réunies, l'article 36 établit plusieurs principes fondamentaux visant à garantir un procès équitable depuis le moment où le ressortissant étranger est placé en détention par les autorités compétentes jusqu'à la fin de la procédure judiciaire. La lecture des droits *Miranda* et l'article 36 sont intimement liés, en ce sens que tous deux visent à créer un mécanisme de protection des droits qui ont une incidence directe sur le caractère équitable d'un

stages, preserving the rights of the detained person from an interrogation that may do him an unjustified harm at a later period of his judicial process. Under these assumptions, the individual rights of a detained person will be better protected if the corresponding consular officer arranges for his legal representation, involving a defence counsel of quality and with experience in the legal procedures that affect foreign nationals in capital cases. The scheme of protection will also be essential on other issues that are also an integral part of due process of law: plea-bargaining, the gathering of evidence, submission of investigative evidence.

55. Consular protection may be an important element for due process of law, especially in capital cases. Depending on the circumstances of each case, individual rights emanating from Article 36 can be equated with constitutional rights when the question to decide is closely related to the fair administration of justice. If this premise is recognized and accepted, then the Fifth Amendment to the United States Constitution can be invoked. This amendment specifically provides for procedural guarantees in cases of "a capital or otherwise infamous crime", adding that no person shall "be deprived of life, liberty or property, without due process of law".

56. In *LaGrand*, the Court found that "it would be incumbent upon the United States to allow the review and reconsideration of the conviction and sentence by taking account of the violation of the rights set forth in the Convention". These rights must be considered fundamental to due process. A distinction has been made by the United States, arguing that those rights are procedural rights and not substantive rights. But it may well be that a violation of a procedural right will profoundly affect due process of law. There has to be a fine line drawn between substantive rights and procedural rights in certain cases. In the Miranda warning, is the right to talk to a lawyer for advice before any questions are asked a substantive or a procedural right? Whatever the preference may be the answer to this question, the fact is that the Miranda warning is embedded in the constitutional system of the United States and is part of its legal culture. Fundamental procedural rights become an essential element in the protection of individual rights, transforming a legal instrument into a constitutional principle. Thus the rights afforded by Article 36 of the Vienna Convention should be considered fundamental to due process.

57. The Court found, in the *LaGrand* Judgment, that

> "Article 36, paragraph 1 *(b)*, spells out the obligations the receiving State has towards the detained person and the sending State . . .

procès. Ce mécanisme de protection peut et doit s'enclencher dès les toutes premières étapes, protégeant les droits de la personne détenue lors d'un interrogatoire qui risque de lui causer un préjudice injustifié à un stade ultérieur de la procédure judiciaire instituée à son encontre. Les droits individuels d'une personne détenue seront mieux protégés si le fonctionnaire consulaire responsable pourvoit à sa représentation en justice, notamment en lui trouvant un défenseur qualifié et rompu aux procédures visant les ressortissants étrangers qui risquent la peine capitale. Ce mécanisme de protection jouera également un rôle essentiel lors d'étapes ultérieures au cours desquelles doivent être protégés des droits intrinsèquement liés aux exigences d'une procédure régulière: je pense par exemple à la négociation pénale *(plea bargaining)*, à la constitution du dossier de preuve et à la production de preuves recueillies lors de l'enquête.

55. La protection consulaire peut se révéler très importante pour garantir la régularité de la procédure, surtout dans les affaires susceptibles de déboucher sur une condamnation à la peine capitale. Selon les circonstances propres à chaque affaire, les droits individuels découlant de l'article 36 peuvent être assimilés à des droits constitutionnels lorsque la question à résoudre touche de près à la bonne administration de la justice. En effet, dès lors qu'est remplie cette condition, le cinquième amendement de la Constitution des Etats-Unis peut être invoqué. Celui-ci prévoit expressément certaines garanties procédurales en cas de «crime capital ou infamant», ajoutant que nul ne sera «privé de sa vie, de sa liberté ou de ses biens sans procédure judiciaire régulière».

56. Dans l'arrêt *LaGrand*, la Cour a conclu que «les Etats-Unis devraient permettre le réexamen et la revision du verdict de culpabilité et de la peine en tenant compte de la violation des droits prévus par la convention». Ces droits doivent être considérés comme fondamentaux pour la régularité de la procédure. Une distinction a été opérée par les Etats-Unis, qui prétendent que ces droits sont des droits d'ordre procédural, et non des droits substantiels. Mais la violation d'un droit procédural peut fort bien gravement entamer la régularité de la procédure judiciaire. La distinction entre droits substantiels et droits procéduraux est parfois ténue. Parmi les droits *Miranda*, celui de consulter un avocat avant l'interrogatoire est-il un droit substantiel ou un droit procédural? Quelle que soit la réponse, le fait est que ces droits sont solidement ancrés dans le système constitutionnel des Etats-Unis — la lecture des droits *Miranda* fait partie de la culture juridique américaine. Les droits procéduraux fondamentaux sont devenus un élément essentiel de la protection des droits individuels, faisant d'un mécanisme juridique un principe constitutionnel. C'est pourquoi les droits conférés par l'article 36 de la convention de Vienne doivent être considérés comme fondamentaux pour la régularité de la procédure.

57. Dans l'arrêt *LaGrand*, la Cour a conclu:

> «l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 énonce les obligations que l'Etat de résidence a vis-à-vis d'une personne détenue et de l'Etat

> Based on the text of these provisions, the Court concludes that Article 36, paragraph 1, creates individual rights, which, by virtue of Article I of the Optional Protocol, may be invoked in this Court by the national State of the detained person." (*I.C.J. Reports 2001*, p. 494, para. 77.)

The sending State is thus the depository of a right to provide consular protection to its detained nationals, and foreign nationals have the right to seek the assistance of its consular officers when detained. By depriving Mexico and its nationals of the exercise of the rights provided in the Vienna Convention and established by the Court in *LaGrand*, the breach committed by the United States has resulted in fundamentally unfair criminal proceedings for the Mexican nationals.

X

58. Mexico has requested that, "pursuant to the injuries suffered by Mexico in its own right and in the exercise of diplomatic protection of its nationals, [it] is entitled to full reparation for these injuries in the form of *restitutio in integrum*". In the present Judgment, the Court seems, at first, to agree to the petition made by Mexico. It quotes what it considers to be the general principle applicable to the legal consequences of an internationally wrongful act: "It is a principle of international law that the breach of an engagement involves an obligation to make reparation in an adequate form." (*Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9*, p. 21.) Then the Court takes the argument further by quoting a classical elaboration of what reparation means:

> "The essential principle contained in the actual notion of an illegal act — a principle that seems to be established by international practice and in particular by the decisions of arbitral tribunals — is that reparation must, as far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and reestablish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed." (*Factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17*, p. 47.)

59. If the Court had assumed the full consequences of this finding, made by its judicial predecessor, by establishing that, in the present case, the reparation for the violation should lie in "re-establishing the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed", that would have meant answering affirmatively all the remedial actions requested by Mexico.

60. But the Court has preferred to remain aloof from the principle of restoration and concentrate its attention in defining what it considers to be the task of the Court in the present case, which is "to determine what would be adequate reparation for the violation of Article 36" (Judgment, para. 121) a concept that according to the Judgment "varies depending

d'envoi... Compte tenu du libellé de ces dispositions, la Cour conclut que le paragraphe 1 de l'article 36 crée des droits individuels qui, en vertu de l'article premier du protocole de signature facultative, peuvent être invoqués devant la Cour par l'Etat dont la personne détenue a la nationalité.» (*C.I.J. Recueil 2001*, p. 494, par. 77.)

L'Etat d'envoi est donc titulaire d'un droit d'exercer sa protection consulaire en faveur de ses ressortissants détenus, de même que les ressortissants étrangers ont le droit de solliciter l'assistance des fonctionnaires de leur consulat lorsqu'ils se trouvent en état de détention. En empêchant le Mexique et ses ressortissants d'exercer les droits prévus dans la convention de Vienne et constatés par la Cour dans l'affaire *LaGrand*, la violation commise par les Etats-Unis a conféré aux procédures pénales engagées à l'encontre des ressortissants mexicains un caractère fondamentalement inique.

X

58. Le Mexique a soutenu que, «en considération des dommages [qu'il avait] subis ... dans ses propres droits et dans la personne de ses ressortissants, [il] a[vait] droit à [une] réparation intégrale ... par la voie de la *restitutio in integrum*». Dans le présent arrêt, la Cour semble tout d'abord approuver la demande du Mexique. Elle cite un principe général, applicable selon elle aux conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite: «[c]'est un principe de droit international que la violation d'un engagement entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate» (*Usine de Chorzów, compétence, arrêt n° 8, 1927, C.P.J.I. série A n° 9*, p. 21). Puis la Cour développe cet argument en citant une interprétation classique de ce qu'il faut entendre par «réparation»:

> «Le principe essentiel, qui découle de la notion même d'acte illicite et qui semble se dégager de la pratique internationale, notamment de la jurisprudence des tribunaux arbitraux, est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis.» (*Usine de Chorzów, fond, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. série A n° 17*, p. 47.)

59. Si la Cour avait pleinement assumé les conséquences de cette conclusion, énoncée par sa devancière, en établissant que, dans la présente affaire, la réparation de la violation devait consister à «rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis», elle aurait été conduite à approuver tous les remèdes demandés par le Mexique.

60. Mais la Cour a préféré laisser de côté le principe de restitution, s'attachant à définir la tâche qu'elle estimait être la sienne en l'espèce, à savoir «déterminer quelle serait la réparation adéquate des violations de l'article 36» (arrêt, par. 121), notion qui, aux termes de l'arrêt, «dépend ... des circonstances concrètes de chaque affaire ainsi que de la nature exacte

upon the concrete circumstances surrounding each case and the precise nature and scope of the injury" (Judgment, para. 119). The Judgment concludes that

> "the internationally wrongful acts committed by the United States were the failure of its competent authorities to inform the Mexican nationals concerned, to notify Mexican consular posts and to enable Mexico to provide consular assistance. It follows that the remedy to make good these violations should consist in an obligation on the United States to permit review and reconsideration of these nationals' cases by the United States courts." (Judgment, para. 121.)

This finding falls short of what Mexico had requested, since Mexico was sustaining its arguments on the basis of the "essential principle" consecrated in the *Chozów Factory* case and previously recognized by this Court, which is to re-establish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed.

XI

61. There is, in the present Judgment, a definition of the character and scope of review and reconsideration of convictions and sentences. The qualification is that is has to be carried out "taking account of the violation of the rights set forth in the Convention", as established in the *LaGrand* Judgment, and "including, in particular, the question of the legal consequences of the violation upon the criminal proceedings that have followed the violation" (Judgment, para. 131). Unfortunately, this qualification is not specifically included in the respective finding that is contained in the operative paragraphs of the Judgment.

62. The scope of the obligation to allow "review and reconsideration of the conviction and sentence" has to be interpreted examining Article 36 as a whole. As the Court found in *LaGrand*, the first paragraph of this Article "begins with the basic principle governing consular protection: the right of communication and access". Next comes the modalities of consular notification. Then there are the measures consular authorities may take in rendering consular assistance to a detained national. If this interrelated system of consular protection is breached, there is a duty of the receiving State to undertake certain measures, which are, according to the *LaGrand* Judgment, the following:

(a) Where the individuals concerned have been subjected to prolonged detention or convicted and sentenced to severe penalties, it would be incumbent upon (the receiving State) to allow the review and reconsideration of the conviction and sentence.

(b) The review and reconsideration process must take into account the violation of the rights set forth in this Convention.

et de l'importance du préjudice» (arrêt, par. 119). La Cour conclut dans l'arrêt que:

> «les faits internationalement illicites des Etats-Unis consistent en ce que leurs autorités compétentes n'ont pas informé les ressortissants mexicains concernés, n'ont pas averti les postes consulaires mexicains et n'ont pas permis que le Mexique fournisse l'assistance consulaire. Par conséquent, le moyen de remédier à ces violations doit résider dans une obligation des Etats-Unis de permettre le réexamen et la revision du cas de ces ressortissants par les tribunaux américains.» (Arrêt, par. 121.)

Cette conclusion ne répond pas aux demandes du Mexique, celui-ci ayant fondé sa thèse sur le «principe essentiel», consacré dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów* et déjà reconnu par la présente Cour, consistant à «rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis».

XI

61. Le présent arrêt comporte une définition du caractère et de la portée du réexamen et de la revision des verdicts de culpabilité et des peines. La condition à remplir est que ce réexamen et cette revision doivent se faire «en tenant compte de la violation des droits prévus par la convention», comme il est établi dans l'arrêt *LaGrand*, «y compris notamment sous l'angle des conséquences juridiques qu'a eues cette violation dans la suite de la procédure pénale» (arrêt, par. 131). Malheureusement, cette condition n'est pas expressément reprise dans la conclusion correspondante qui figure dans le dispositif de l'arrêt.

62. Pour apprécier la portée de l'obligation de permettre «le réexamen et la revision du verdict de culpabilité et de la peine», il faut examiner l'article 36 dans son ensemble. Comme la Cour l'a constaté dans l'arrêt *LaGrand*, dans le premier paragraphe de cet article, «[l]e principe de base régissant la protection consulaire est énoncé dès l'abord: le droit de communication et d'accès». Viennent ensuite les modalités de notification consulaire. Puis sont énoncées les mesures que les autorités consulaires peuvent prendre pour prêter assistance à un ressortissant détenu. En cas de non-respect de ce régime de protection consulaire, dont les divers éléments sont interdépendants, l'Etat de résidence a l'obligation de prendre certaines mesures qui, aux termes de l'arrêt *LaGrand*, sont les suivantes:

a) dans les cas où l'intéressé aurait fait l'objet d'une détention prolongée ou aurait été condamné à une peine sévère, l'Etat de résidence devrait permettre le réexamen et la revision du verdict de culpabilité et de la peine;

b) le processus de réexamen et de revision doit tenir compte de la violation des droits prévus par la convention de Vienne;

(c) The obligation to review and reconsider can be carried out in various ways; the choice of means must be left to the receiving State.

63. Article 36, paragraph 2, of the Vienna Convention and the *LaGrand* Judgment impose an essential condition: the process of review and reconsideration must take into account the violations of the rights set forth in the Convention and the process must give full effect to the purposes for which the rights accorded in Article 36 are intended. In *LaGrand*, the Court also found the United States in breach of its obligations by "not permitting the review and reconsideration, in the light of the rights set forth in the Convention, of the convictions and sentences of the LaGrand brothers . . ." (*LaGrand, Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 515, para. 128 (4)).

64. Indeed the rights that are stipulated in Article 36, paragraph 1, are to be implemented in accordance with the laws and regulations of the receiving State. But these laws and regulations "must enable full effect to be given to the purposes for which the rights accorded under this Article are intended". In the present Judgment, it is difficult to find any clarifying statements as to how these obligations are to be implemented and what are the precise conditions that are to be applied in order to ensure that the process of review and reconsideration will be effective and meaningful. Such statements and conditions should be an integral part of the Judgment, particularly in its operative part, as an essential determination of the remedial measures that are being required by the Court.

65. The United States has indicated that, if there has been a breach of Article 36,

> "The whole point is simply to examine the conviction and sentence in light of the breach to see whether, in the particular circumstances of the individual case, the Article 36 breach did have some consequences — some impact that impinged upon fundamental fairness and to assess what action with respect to the conviction and sentence that may require." (CR 2003/29, p. 20, para. 3.6, Philbin.)

It is also said by the United States that it is true that

> "if a defendant fails to raise a claim under the Vienna Convention at the proper time, he will be barred by the procedural default rule from raising the claim on appeal. Here again, however, as long as the defendant has preserved his claim relating to the underlying injury, an injury to some substantive right — such as a claim that he did not understand that he was waiving his right to counsel in an interrogation — that claim can be addressed. As a result, an examination of the impact of the Article 36 violation on the trial and its fundamental fairness — which is at the core of review and reconsideration called for by *LaGrand* — is fully available." (CR 2003/29, p. 25, para. 3.23, Philbin.)

c) l'obligation de réexamen et de revision peut être mise en œuvre de diverses façons; le choix des moyens doit revenir à l'Etat de résidence.

63. Le paragraphe 2 de l'article 36 de la convention de Vienne et l'arrêt *LaGrand* posent une condition essentielle: le processus de réexamen et de revision doit tenir compte des violations des droits énoncés dans la convention et ce processus doit permettre la pleine réalisation des fins pour lesquelles les droits énoncés à l'article 36 sont accordés. Dans l'arrêt *LaGrand*, la Cour a également conclu que les Etats-Unis avaient manqué à leurs obligations «en ne permettant pas, à la lumière des droits reconnus par la convention, le réexamen et la revision des verdicts de culpabilité des frères LaGrand et de leurs peines» (*LaGrand, arrêt, C.I.J. Recueil 2001*, p. 515, par. 128, point 4).

64. Il est vrai que les droits prévus au paragraphe 1 de l'article 36 doivent s'exercer dans le cadre des lois et règlements de l'Etat de résidence. Mais ces lois et règlements «doivent permettre la pleine réalisation des fins pour lesquelles les droits sont accordés en vertu du présent article». Dans le présent arrêt, il est difficile de trouver le moindre éclaircissement sur la manière dont ces obligations doivent être exécutées et sur les conditions précises à observer pour garantir que ce processus de réexamen et de revision sera effectif et véritable. Pareils éclaircissements et conditions devraient faire partie intégrante de l'arrêt, et à fortiori du dispositif, en tant qu'ils sont essentiels pour définir les mesures de réparation requises par la Cour.

65. Les Etats-Unis ont indiqué que, s'il y a eu violation de l'article 36,

> «[l]'essentiel est simplement d'examiner le verdict de culpabilité et la peine à la lumière de la violation pour rechercher si, dans les circonstances propres à l'affaire concernée, la violation de l'article 36 a eu la moindre conséquence — la moindre incidence — portant atteinte à l'équité fondamentale du procès, et pour déterminer les mesures éventuellement nécessaires à l'égard du verdict de culpabilité et de la peine» (CR 2003/29, p. 20, par. 3.6, Philbin).

Ils reconnaissent par ailleurs que

> «si un accusé omet de faire valoir un moyen fondé sur la convention de Vienne en temps utile, la règle de la carence procédurale l'empêchera d'en exciper au stade de l'appel. Mais là encore, pour autant que l'intéressé a préservé son moyen relatif à l'atteinte sous-jacente, une atteinte à quelque droit substantiel — s'il fait valoir, par exemple, qu'il n'avait pas conscience de renoncer à son droit de se faire assister d'un conseil lors de l'interrogatoire —, ce moyen-là pourra être considéré. Ainsi, l'incidence de la violation de l'article 36 sur le procès et sur l'équité fondamentale de celui-ci — soit l'objet principal du réexamen et de la revision prescrits en l'affaire *LaGrand* — peut parfaitement être examinée.» (CR 2003/29, p. 25, par. 3.23, Philbin.)

66. Yet, according to the evidence provided in the written and oral proceedings, the United States courts, even after *LaGrand*, continue to apply the procedural default rule in the same manner as its courts did in the pre-*LaGrand* phase. The reason submitted by the United States is that "procedural default rules will possibly preclude such claim on direct appeal or collateral review, unless the court finds there is cause for the default and prejudice as a result of these alleged breaches" (CMUS, p. 111, para. 6.65). However, no court in the United States has found that "there is cause for the default and prejudice" in cases of a Vienna Convention claim, under the argument that Article 36 rights are not constitutional rights. The weakness and limitations of ordering a process of review and reconsideration become evident when the results have proven to lack effectiveness.

67. There is a need to define the nature of the obligations imposed by the concept "by means of its own choosing". If the issue is not properly clarified by the Court, the two Parties in the present case will not have a sufficiently solid legal guideline on the adequate measures to be undertaken in order to find the reparation sought by Mexico and in order to comply with the remedy decided by the Court to relieve the United States of its responsibility. The settlement of this issue is necessary in order to deal with the consequences that arise by virtue of an internationally wrongful act. The responsible State has the duty to make full reparation for the injury caused by its wrongful act. To dispel any potential misunderstandings, there is a precedent that provides a guideline and that can be invoked in order to ensure a clear definition. The Permanent Court of International Justice found that there is a need to

> "ensure recognition of a situation at law, once and for all and with binding force as between the Parties; so that the legal position thus established cannot again be called in question in so far as the legal effects ensuing therefrom are concerned" *(Interpretation of Judgments, Nos. 7 and 8 (Factory at Chorzów), Judgment No. 11, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 13*, p. 20).

68. Full reparation seems unlikely to be achieved if the ambiguity of the notion of "by means of its own choosing" remains and is not strengthened with the addition of some specific measures. From the existing evidence in the pre-*LaGrand* and post-*LaGrand* periods, the United States has followed a pattern of compliance with the Vienna Convention and the Court's Judgment that is far from satisfactory. To claim that a clemency procedure is a sufficient instrument to carry out the obligations contained in the *LaGrand* Judgment is to ignore the need for an adequate reparation. As the Permanent Court of International Justice found,

> "the essential principle is that reparation must, as far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and re-establish the

66. Pourtant, d'après les éléments de preuve produits lors des procédures écrite et orale, les juridictions des Etats-Unis continuent, même après l'affaire *LaGrand*, d'appliquer la règle de la carence procédurale de la même manière qu'elles le faisaient avant cette affaire. Le motif avancé par les Etats-Unis est que «les règles relatives à la carence procédurale feront peut-être obstacle à ce que le moyen tiré de cette violation soit soulevé dans le cadre de l'appel direct ou des voies de recours parallèles, à moins que la juridiction ne conclue que cette carence était justifiée et que la violation alléguée a causé un préjudice» (CMEU, p. 111, par. 6.65). Or, lorsqu'une violation de la convention de Vienne était invoquée, aucune juridiction aux Etats-Unis n'a jusqu'à présent conclu «que cette carence était justifiée et que la violation alléguée a[vait] causé un préjudice», et ce, au motif que les droits tirés de l'article 36 ne sont pas des droits constitutionnels. L'insuffisance qu'il y a à ordonner un processus de réexamen et de revision devient manifeste lorsque les résultats atteints se sont révélés inefficaces.

67. La nature des obligations imposées par l'expression «en mettant en œuvre les moyens de leur choix» appelle une définition. Si la Cour n'apporte pas les précisions voulues sur cette question, les deux Parties à la présente affaire manqueront d'indications juridiques suffisamment solides sur les mesures nécessaires pour mettre en œuvre la réparation demandée par le Mexique et le remède prescrit par la Cour en vue de relever les Etats-Unis de leur responsabilité. Cette question doit être tranchée si l'on veut remédier aux conséquences découlant d'un fait internationalement illicite. L'Etat responsable est tenu de réparer intégralement le dommage causé par le fait illicite dont il est l'auteur. Afin d'éviter toute méprise, il n'est pas inutile de s'appuyer sur un précédent qui, grâce aux indications qu'il renferme, aidera à définir clairement la marche à suivre. La Cour permanente de Justice internationale a eu l'occasion d'affirmer la nécessité de

> «faire reconnaître une situation de droit une fois pour toutes et avec effet obligatoire entre les Parties, en sorte que la situation juridique ainsi fixée ne puisse plus être mise en discussion, pour ce qui est des conséquences juridiques qui en découlent» (*Interprétation des arrêts n^os^ 7 et 8 (usine de Chorzów), arrêt n^o^ 11, 1927, série A n^o^ 13*, p. 20).

68. Il ne me semble guère possible de parvenir à une réparation intégrale si l'expression «en mettant en œuvre les moyens de leur choix» reste ambiguë et n'est pas renforcée par d'autres mesures spécifiques. A en juger par les éléments factuels datant de l'avant et de l'après-*LaGrand*, la manière dont les Etats-Unis respectent la convention de Vienne et l'arrêt de la Cour est loin d'être satisfaisante. Affirmer que la procédure de recours en grâce constitue un instrument suffisant pour exécuter les obligations énoncées dans l'arrêt *LaGrand*, c'est faire fi de la nécessité d'une réparation adéquate. Comme l'a constaté la Cour permanente de Justice internationale,

> «[l]e principe essentiel ... est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état

> situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed" (*Factory at Chorzòw, Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series. A, No. 17*, p. 47).

69. The remedial action to be provided must determine how the laws and regulations of the United States, introducing an element of effectiveness that has to be mandatory and compulsive, will "enable full effect to be given to the purposes for which the rights accorded under [Article 36] are intended". The review and reconsideration of the conviction and sentence has to take into account the breach of the rights set forth in the Convention. These rights should be considered as belonging to the category of fundamental rights that impinge on due process of law. If full effect is to be given to the purposes of these rights, and if the review and reconsideration has to take into account the nature of the violation of the rights, then the margin in the application of the principle of "by means of its own choosing" becomes far narrower. The means must be effective and the choosing has to be very selective.

70. Mexico's request for a meaningful and effective review and reconsideration of convictions and sentences finds support in the Commentary to Article 35 contained in the International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility:

> "the term 'juridical restitution' is sometimes used where restitution *requires or involves the modification of a legal situation either within the legal system of the responsible State* or in its legal relations with the injured State. Such cases *include the revocation, annulment or amendment of a constitutional or legislative provision enacted in violation of a rule of international law, the rescinding or reconsideration of an administrative or judicial measure unlawfully adopted in respect of the person or property of a foreigner . . .*" (A/56/10, p. 240, para. 5; emphasis added.)

71. Under the assumption that the United States is in breach of an international obligation, that Mexico suffered an injury for which a remedy is sought, and that the United States cannot "rely on the provisions of its internal law as justification for failure to comply with its obligations", there are sufficient legal grounds to assume that if the procedural default rule is perpetuated in the United States courts, then there is little future for a meaningful and effective mechanism of judicial review and reconsideration. If this assumption remains valid, then it may be indispensable for the Court to recover the concept of "juridical restitution" invoked by the International Law Commission, which becomes applicable when there is a need to modify a legal situation within the legal system of the responsible State. It is worth repeating: juridical restitution may

qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis» (*Usine de Chorzów, fond, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. série A n° 17*, p. 47).

69. Le remède prescrit doit préciser comment les lois et règlements des Etats-Unis, en introduisant une obligation d'efficacité, permettront «la pleine réalisation des fins pour lesquelles les droits sont accordés en vertu [de l'article 36]». Le réexamen et la revision du verdict de culpabilité et de la peine doivent tenir compte de la violation des droits prévus par la convention. Ces droits doivent être considérés comme des droits fondamentaux influant sur la régularité de la procédure. S'il faut permettre la pleine réalisation des fins pour lesquelles ces droits sont accordés, et si le réexamen et la revision du verdict de culpabilité et de la peine doivent tenir compte de la nature de la violation de ces droits, la marge d'interprétation de l'expression «en mettant en œuvre les moyens de leur choix» en est d'autant réduite. Les moyens doivent être efficaces et le choix de ceux-ci particulièrement rigoureux.

70. La demande du Mexique visant à soumettre les verdicts de culpabilité et les peines à un réexamen et à une revision véritables et effectifs trouve appui dans le commentaire du projet d'article 35 de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat:

> «[l]e terme «restitution juridique» est parfois employé dans le cas où l'exécution de la restitution *requiert ou suppose la modification d'une situation juridique, soit dans le cadre du système juridique de l'Etat responsable*, soit dans le cadre de ses relations juridiques avec l'Etat lésé. Les hypothèses de restitution juridique *sont l'abrogation, l'annulation ou la modification d'une disposition constitutionnelle ou législative promulguée en violation d'une règle du droit international, l'annulation ou le réexamen d'un acte administratif ou d'une décision judiciaire pris illégalement à l'encontre de la personne ou des biens d'un étranger...*» (Doc. A/56/10, p. 259, par. 5; les italiques sont de moi.)

71. Si l'on part du principe que les Etats-Unis ont manqué à une obligation internationale, que le Mexique a subi un préjudice dont il demande la réparation, et que les Etats-Unis ne peuvent «se prévaloir des dispositions de [leur] droit interne pour justifier un manquement aux obligations qui [leur] incombent», les motifs juridiques sont suffisamment nombreux de penser que si les tribunaux américains continuent d'appliquer la règle de la carence procédurale, il n'y a guère d'avenir pour un mécanisme véritable et effectif de réexamen et de revision judiciaires. Si donc les Etats-Unis ont effectivement manqué à une telle obligation internationale, alors peut-être la Cour doit-elle revenir à la notion de «restitution juridique» à laquelle se réfère la Commission du droit international, qui trouve à s'appliquer dès lors qu'il apparaît nécessaire de modifier une situation juridique propre à l'ordre interne de l'Etat responsable. Il convient de le rappeler: la restitution juridique peut comprendre:

"include the revocation, annulment or amendment of a constitutional or legislative provision enacted in violation of a rule of international law, the rescinding or reconsideration of an administrative or judicial measure unlawfully adopted in respect of the person or property of a foreigner" (A/56/10, p. 240, para. 5).

It may happen that the judicial measure, if found in breach of an international obligation, has to be rescinded through legislative means.

XII

72. In its final submission, Mexico requests the Court to adjudge that the United States "shall cease its violations of Article 36 of the Vienna Convention with regard to Mexico and its 52 nationals". Yet the Court found that "Mexico has not established a continuing violation of Article 36 of the Vienna Convention with respect to the 52 individuals" (Judgment, para. 148). But the continuing violation can be established by examining the cases detailed in the Application of Mexico (paras. 67-267). By consulting the specific cases, it becomes clear that there are two elements in the continuous breach of obligations by the United States:

(a) from 1979 to 1999, that is to say during the 20 years considered in Mexico's Application (in terms of the first arrest and the last arrest of the 52 Mexican nationals included in the Application), there was no compliance on the part of the competent authorities of the United States in the fufilment of their Article 36 obligations. That has already been decided by the Court in the present case;

(b) in the post-*LaGrand* stage, United States courts continue to apply the doctrine of procedural default. As the Court has stated, "a claim based on the violation of Article 36, paragraph 1 of the Vienna Convention, however meritorious in itself, could be barred in the courts of the United States by the operation of the procedural default rule" (Judgment, para. 133). The Court in *LaGrand* had the opportunity to define the scope of the procedural default doctrine:

> "In itself, the rule does not violate Article 36 of the Vienna Convention. The problem arises when the procedural default rule does not allow the detained individual to challenge a conviction and sentence by claiming . . . that the competent national authorities failed to comply with their obligation to provide the requisite consular information 'without delay', thus preventing the person from seeking and obtaining consular assistance from the sending State." (*LaGrand, Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 497, para. 90.)

73. In the post-*LaGrand* phase, the process of review and reconsideration has not meant the inapplicability of the procedural default doctrine.

«l'abrogation, l'annulation ou la modification d'une disposition constitutionnelle ou législative promulguée en violation d'une règle du droit international, l'annulation ou le réexamen d'un acte administratif ou d'une décision judiciaire pris illégalement à l'encontre de la personne ou des biens d'un étranger» (doc. A/56/10, p. 259, par. 5).

Il se peut que la décision judiciaire, si elle est jugée contraire à une obligation internationale, doive être rapportée par la voie législative.

XII

72. Dans ses conclusions finales, le Mexique prie la Cour de juger que les Etats-Unis «devront cesser leurs violations de l'article 36 de la convention de Vienne à l'égard du Mexique et de ses cinquante-deux ressortissants». La Cour a cependant conclu que «le Mexique n'a[vait] pas établi l'existence d'une violation continue de l'article 36 de la convention de Vienne à l'égard des cinquante-deux personnes» (arrêt, par. 148). Or, une telle violation continue peut être établie en examinant les cas énumérés dans la requête du Mexique (par. 67-267). Si l'on se reporte aux cas particuliers, il devient clair que la violation continue, par les Etats-Unis, des obligations qui sont les leurs comporte deux éléments:

a) de 1979 à 1999, c'est-à-dire pendant les vingt années considérées dans la requête du Mexique (soit de la première à la dernière des cinquante-deux arrestations visées dans celle-ci), les autorités compétentes des Etats-Unis n'ont pas respecté les obligations qu'elles tenaient de l'article 36. La Cour l'a déjà constaté dans la présente affaire;

b) au stade de l'après-*LaGrand*, les tribunaux américains continuent d'appliquer la doctrine de la carence procédurale. Comme l'a déclaré la Cour, «un recours s'appuyant sur la violation du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention de Vienne, si fondé fût-il en soi, pourrait [, par l'effet de la règle de la carence procédurale,] être déclaré irrecevable par les juridictions des Etats-Unis» (arrêt, par. 133). Dans l'affaire *LaGrand*, la Cour a eu l'occasion de définir la portée de la doctrine de la carence procédurale:

> «En elle-même, cette règle ne viole pas l'article 36 de la convention de Vienne. Le problème se pose lorsque la règle de la carence procédurale ne permet pas à une personne détenue de faire recours contre sa condamnation et sa peine en prétendant ... que les autorités nationales compétentes ne se seraient pas acquittées de leur obligation d'informer «sans retard» les autorités consulaires compétentes, empêchant par là même cette personne de solliciter et d'obtenir l'assistance consulaire de l'Etat d'envoi.» (*LaGrand, arrêt, C.I.J. Recueil 2001*, p. 497, par. 90.)

73. Depuis l'arrêt *LaGrand*, l'obligation d'assurer un processus de réexamen et de revision ne s'est pas traduite par l'abandon de la doctrine

If the Court has found that the United States is in breach of Article 36 of the Vienna Convention, as it already has, it follows that a cessation of such continuous violations is a proper measure in order to secure an end to a continuing wrongful conduct.

74. According to the arguments submitted during the proceedings, there are 102 Mexican nationals that have been detained and charged with serious felonies after the *LaGrand* Judgment was issued, without being notified of their rights to consular notification and access. In 46 of these 102 cases, the United States effectively does not dispute the violation. Six out of the 46 cases face the potential imposition of the death penalty.

75. The United States provides a number of countervailing arguments but no evidence to contradict the facts submitted by Mexico. The arguments point out that: "the United States has demonstrated that its efforts to improve the conveyance of information about consular notification are continuing unabated and are achieving tangible results". It adds that

> "Mexico would have the Court dictate to the United States that it cease applying — and also guarantee that it would in fact not apply — a wide variety of fully proper municipal legal doctrines and decisions, the combined scope of which is staggering" (CMUS, paras. 8.36 and 8.38).

76. The United States considers that the 102 cases — or, for that matter, the six cases — submitted by Mexico are "isolated cases". But the issue is to determine whether there is a continuity in the failure to comply with Article 36 obligations by the United States. That seems to be the case. The United States may undertake a commitment "to ensure implementation of the specific measures adopted in performance of its obligations under Article 36, paragraph 1, of the Convention". But the effectiveness of this commitment is what is lacking. Thus the need to establish the concrete guidelines that should be followed by the United States. These guidelines must comprise the obligation to cease an internationally wrongful act.

77. The International Law Commission (ILC), in its Draft Articles on State Responsibility, has introduced the criteria governing the extension in time of the breach of an international obligation. In its Commentary to Article 14, paragraph 2, it indicates:

> "a continuing wrongful act, on the other hand, occupies the entire period during which the act continues and remains not in conformity with the international obligation, provided that the State is bound by the international obligation during that period. Examples of continuing wrongful acts include the maintenance in effect of legislative provisions incompatible with treaty obligations of the enacting State." (A/56/10, p. 139, para. 3.)

78. The Court has found, in a number of cases, the need to order the cessation of an unlawful conduct. Examples of these orders include the

de la carence procédurale. Si la Cour conclut que les Etats-Unis ont violé l'article 36 de la convention de Vienne, comme elle l'a déjà fait, il s'ensuit que la cessation de ces violations répétées représente une mesure appropriée pour mettre fin à un comportement illicite continu.

74. D'après les arguments avancés lors de la procédure, cent deux ressortissants mexicains ont été incarcérés et poursuivis pour des crimes graves après le prononcé de l'arrêt *LaGrand* sans avoir été informés de leurs droits en matière de notification consulaire et d'accès aux autorités consulaires. Dans quarante-six de ces cent deux cas, les Etats Unis ne contestent effectivement pas la violation. Dans six de ces quarante-six cas, les détenus concernés risquent la peine de mort.

75. Les Etats-Unis opposent un certain nombre d'arguments, mais aucune preuve qui vienne contredire les faits exposés par le Mexique. Ils soulignent qu'ils «ont ... démontré qu'ils poursuivaient sans relâche leurs efforts pour mieux transmettre l'information sur la notification consulaire et que ces initiatives produisaient des résultats concrets», et ajoutent que

> «[l]e Mexique voudrait que la Cour ordonne aux Etats-Unis de cesser d'appliquer — et de garantir qu'ils n'appliqueront plus — un éventail stupéfiant de doctrines juridiques et de jurisprudence internes parfaitement valables» (CMEU, par. 8.36 et 8.38).

76. Les Etats-Unis considèrent que les cent deux cas — qui se ramènent à six pour ce qui nous occupe ici — invoqués par le Mexique sont des «cas isolés». Mais la question qui se pose est en réalité celle de savoir si la violation, par les Etats-Unis, des obligations énoncées à l'article 36 présente ou non un caractère continu. Tel semble être le cas. Les Etats-Unis s'engageront peut-être à «assurer la mise en œuvre des mesures spécifiques adoptées en exécution de leurs obligations au titre de l'alinéa *b)* du paragraphe 1 de l'article 36 de la convention». Mais ce qui manque à cet engagement, c'est un effet concret. D'où la nécessité de formuler des indications pratiques devant être suivies par les Etats-Unis. Ces indications doivent comprendre l'obligation de mettre fin à un fait internationalement illicite.

77. Dans ses projets d'articles sur la responsabilité de l'Etat, la Commission du droit international a cherché à préciser ce qu'il fallait entendre par violation continue d'une obligation internationale. Dans son commentaire du paragraphe 2 de l'article 14, elle indique:

> «Par ailleurs ... un fait illicite continu s'étend sur toute la période durant laquelle le fait continue et reste non conforme à l'obligation internationale, sous réserve toutefois que l'Etat soit lié par cette obligation internationale pendant cette période. A titre d'exemples de faits illicites continus, on citera le maintien en vigueur de dispositions législatives incompatibles avec les obligations conventionnelles de l'Etat qui les a promulguées...» (Doc. A/56/10, p. 147, par. 3.)

78. Dans plusieurs affaires, la Cour a conclu à la nécessité d'ordonner la cessation d'un comportement illicite. Je pense par exemple à l'affaire

case of *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, the case of *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, and the *Arrest Warrant* case.

In the *Tehran* case the Court decided unanimously that Iran "must immediately terminate the unlawful detention of the United States Chargé d'Affaires and other diplomatic and consular staff . . ." (*United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980*, para. 95).

The Court decided, in the *Nicaragua* case, that: "the United States of America is under a duty immediately to cease and to refrain from all such acts as may constitute breaches of the foregoing legal obligation" (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 149, para. 12).

In the *Arrest Warrant* case the Court found that: "the Kingdom of Belgium must, by means of its own choosing, cancel the arrest warrant . . ." (*Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo* v. *Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 33, para. 3).

79. The legal reasoning that compels the need for the cessation and non-repetition of a breach of an international obligation is the continued duty of performance. To extend in time the performance of an illegal act would frustrate the very nature and foundations of the rule of law. As the ILC in Article 29 of its Draft Articles on State Responsibility indicates, "The legal consequences of an international wrongful act . . . do not affect the continued duty of the responsible State to perform the obligation breached." In the Commentary to this Article, the ILC states:

> "Even if the responsible State complies with its obligations under Part Two to cease the wrongful conduct and to make full reparation for the injury caused, it is not relieved thereby of the duty to perform the obligation breached. The continuing obligation to perform an international obligation, notwithstanding a breach, underlies the concept of a continuing wrongful act . . . and the obligation of cessation." (A/56/10, p. 215, para. 2.)

80. To cease an illegal act and to offer appropriate assurances and guarantees of non-repetition, if circumstances so require, is not a discretionary matter: the State responsible for an internationally wrongful act is under an obligation to do precisely that, according to Article 30 of the ILC Draft Articles on State Responsibility. In its Commentary to this Article, the ILC provides a useful consideration.

> "Where assurances and guarantees of non-repetition are sought by an injured State, the question is essentially the reinforcement of a continuing legal relationship and the focus is on the future, not the past." (A/56/10, p. 221, para. 11.)

des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* ainsi qu'à celles relatives au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran* et au *Mandat d'arrêt*.

Dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique*, la Cour a décidé à l'unanimité que l'Iran «d[evait] faire cesser immédiatement la détention illicite du chargé d'affaires, d'autres membres du personnel diplomatique et consulaire...» (*Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, arrêt, C.I.J. Recueil 1980*, p. 44, par. 95, point 3 *a)*).

Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires*, la Cour a décidé que «les Etats-Unis d'Amérique [avaient] l'obligation de mettre immédiatement fin et de renoncer à tout acte constituant une violation des obligations juridiques susmentionnées» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 149, point 12).

Dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt*, la Cour a conclu que «le Royaume de Belgique d[evait], par les moyens de son choix, mettre à néant le mandat d'arrêt...» (*Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt, C.I.J. Recueil 2002*, p. 33, point 3).

79. Le principe juridique qui commande la cessation et la non-répétition de la violation d'une obligation internationale réside dans le caractère continu du devoir d'exécuter l'obligation. Perpétuer la commission d'un fait illicite irait à l'encontre de la nature et des fondements mêmes de l'état de droit. Comme la Commission du droit international l'indique dans son projet d'article 29 sur la responsabilité de l'Etat, «[l]es conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite ... n'affectent pas le maintien du devoir de l'Etat responsable d'exécuter l'obligation violée». Dans son commentaire de cet article, la CDI précise que

> «[m]ême si l'Etat responsable respecte l'obligation prévue dans la deuxième partie de mettre fin au comportement illicite et de réparer intégralement le préjudice causé, il n'est pas dispensé de ce fait de son devoir d'exécuter l'obligation qu'il a violée. Le maintien de l'obligation d'exécuter une obligation internationale, nonobstant une violation de celle-ci, sous-tend la notion de fait illicite continu ... et d'obligation de cessation.» (Doc. A/56/10, p. 231, par. 2.)

80. Mettre fin à un fait illicite et offrir des assurances et garanties de non-répétition appropriées, si les circonstances l'exigent, n'est pas une question d'ordre discrétionnaire: c'est précisément ce que, aux termes du projet d'article 30 de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat, l'Etat responsable d'un fait internationalement illicite est tenu de faire. Dans son commentaire de cet article, la CDI apporte une précision utile:

> «Lorsqu'un Etat lésé cherche à obtenir des assurances et garanties de non-répétition, c'est essentiellement pour renforcer une relation juridique continue et l'accent est mis sur le respect futur d'une obligation et non pas sur sa violation passée» (*ibid.*, p. 238, par. 11).

XIII

81. Mexico's claims are only partially answered in the present Judgment. Some of the holdings are more modest than the ones that are to be found in the *LaGrand* Judgment. Some even contradict the rulings of *LaGrand*. The limited legal reach provided in the present Judgment may not sufficiently serve the purpose of establishing the grounds for reparations as a result of a wrongful act and the breach of an international obligation. The law of State responsibility may not find in the present Judgment a source of further development.

(Signed) Bernardo SEPÚLVEDA.

XIII

81. Le présent arrêt ne répond que partiellement aux griefs formulés par le Mexique. Certaines des conclusions qu'il énonce sont plus modestes que celles qui figurent dans l'arrêt *LaGrand*. Certaines vont même jusqu'à contredire ce précédent. Je crains que le présent arrêt n'ait une portée juridique trop limitée pour établir comme il le faudrait les bases de la réparation due pour cause de fait illicite et de violation d'une obligation internationale. Il n'est pas certain que le droit de la responsabilité des Etats y trouve matière à se développer davantage.

(Signé) Bernardo SEPÚLVEDA.

PRINTED IN THE NETHERLANDS

ISSN 0074-4441
ISBN 92-1-070989-6